4902/SA

كتاب

المجلة

للفقير اليه تعالى سليم

المجلد الثاني

طبع باجازة وتصديق نظارة المعارف الجليلة في الاستانة العلية

تاريخ الاجارة في ٢٠ ذي الحجة سنة ٣٠٥ و٢٥ اغستوس سنة ٣٠٤

عدد ٤٥٠

طبع في بيروت بالمطبعة الادبية سنة ١٨٨٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب العاشر

في انواع الشركات و يشتمل على مقدمة وثمانية ابواب

المقدمة

في بيان بعض اصطلاحات فقهية

﴿المادة ١٠٤٥﴾ الشركة في الاصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به لكن تستعمل ايضاً عرفاً واصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص فتقسم الشركة بنـاء على هذا الى قسمين الاول شركة الملك وتحصل بسبب من اسباب التملك كالاشتراء والاتهاب الثاني شركة العقد وتحصل بالايجاب والقبول بين الشركا وتأتي تفصيلات القسمين في بابهمـا المخصوص وسوى هذين القسمين شركة الاباحة وهي كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالاخذ والاحراز للاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكاً لاحد كالماء

﴿المادة ١٠٤٦﴾ القسمة عبارة عن التقسيم تعريفها وتفصيلها ياتي في بابها المخصوص

﴿المادة ١٠٤٧﴾ الحائط عبارة عن الجدار والطبـلة والبيت (وهو ما يعمل من الاغصان) جمعه حيطان

﴿ المادة ١٠٤٨ ﴾ المارّة كالعامة عبارة عن المارين والعابرين في الطريق العام

﴿ المادة ١٠٤٩ ﴾ القناة بفتح القاف مجرى الماء تحت الارض قسطلاً او سياقاً تجمع على قنوات

﴿ المادة ١٠٥٠ ﴾ المسنّاة بميم مضمومة وسين مفتوحة ونون مشددة الحد والسد يبنى في وجه الماء وحافات فوهات الماء جمعها مسنيات

﴿ المادة ١٠٥١ ﴾ الاحياء عبارة عن التعمير وجعل الاراضي صالحة للزراعة

﴿ المادة ١٠٥٢ ﴾ التحجير وضع الاحجار وغيرها في اطراف الاراضي من واحد لاجل ان لا يضع اخر يده عليها

﴿ المادة ١٠٥٣ ﴾ الانفاق عبارة عن صرف المال وخرجه

﴿ المادة ١٠٥٤ ﴾ النفقــة الدراهم والزاد والذخيرة التي تصرف في الحوائج والتعيش

﴿ المادة ١٠٥٥ ﴾ التقبل تعهد العمل والتزامه

﴿ المادة ١٠٥٦ ﴾ المفاوضان عاقدا شركة المفاوضة

﴿ المادة ١٠٥٧ ﴾ رأس المال عبارة عن السرمايه

﴿ المادة ١٠٥٨ ﴾ الربح عبارة عن الكسب

﴿ المادة ١٠٥٩ ﴾ الابضاع اعطاء شخص اخر راس مال على كون الربح تماماً عائداً له فراس المال البضاعة والمعطي المبضع والآخذ المستبضع



الباب الاول

في بيان شركة الملك ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تعريف شركة الملك وتقسيمها

﴿المادة ١٠٦٠﴾ شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فاكثر اي مخصوصاً بهما بسبب من اسباب الملك كاشتراء واتهاب وقبول وصية وتوارث او بخلط اموالهم واختلاطها في صورة لا تقبل التمييز والتفريق كان يشتري اثنان مثلاً مالاً او يهبهما واحد او يوصي لهما ويقبلا او يرثاه فيصير ذلك مشتركاً بينهما ويكون كل منهما شريك الاخر في هذا المال كذلك اذا خلط اثنان بعض ذخيرتهما ببعضها او انخرقت عدولهما بوجه ما واختلطت ذخيرتا الاثنين فتصير هذه الذخيرة المخلوطة او المختلطة بين الاثنين مالاً مشتركاً

والحاصل ان شركة الملك ان يملك اثنان او اكثر عيناً او ديناً بارث او شراء او باي سبب كان ولو متعاقباً كما لو اشترى شيئاً ثم اشرك فيه اخر در مختار وقد ذكر هذه المسألة في التنوير حيث قال ومن اشترى عبداً مثلاً فقال له اخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه اخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالماً بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم له نصفه اه قلت وانما كان له الربع في الصورة الاولى لانه اذا كان عالماً بمشاركة الاول ثم طلب المشاركة لنفسه يكون قد طلب الاشراك في نصيب المشتري ونصيبه النصف فيصيبه الربع بخلاف ما لو كان غير عالم بمشاركة الاول لانه حينئذٍ يكون طالباً لشراء النصف وقد اجابه المشتري اليه . ثم اعلم ان هذه الشركة

اما في عبارة عن بيع النصف بنصف الثمن الذي اشتري به فيثبت فيه جميع احكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوها ولا بد فيه من علم المشتري بالثمن في المجلس وهو خلاف المتبادر من كلام التنوير رد محتار وفيه لو اشرك اثنين صفقة واحدة كان العبد بينهم اثلاثاً اه

﴿المادة ١٠٦١﴾ لو كان لرجل دينار ولاخر من جنسه ديناران فاختلط دينار الرجل بهما بحيث لا يقبل التمييز ثم ضاع اثنان منها وبقي واحد يكون الباقي بينهما مشتركاً مثالثة ثلثاه لصاحب الدينارين وثلثه لصاحب الدينار

﴿المادة ١٠٦٢﴾ شركة الملك تنقسم قسمين اختياري وجبري

﴿المادة ١٠٦٣﴾ الشركة الاختيارية الاشتراك الحاصل بفعل المتشاركين كالاشتراك الحاصل في صورة الاشتراء والاتهاب وقبول الوصيه وبخلط الاموال كما تحرر قبل

﴿المادة ١٠٦٤﴾ الشركة الجبرية الاشتراك الحاصل بغير فعل المتشاركين كالاشتراك الحاصل في صورتي التوارث واختلاط المالين

﴿المادة ١٠٦٥﴾ اشتراك الودعاء المتعددين في حفظ الوديعة من قبيل الشركة الاختيارية اما اذا هبت الريح والقت جبة احد في دار بين جماعة فشركة اصحاب الدار في حفظ هذه الجبة تصير من قبيل الشركة الجبرية

ومفاده اشتراك اصحاب الدار في الحفظ وثبوت الحق لجميعهم لا لواحد فقط قال طحطاوي وهذا ليس من قبيل الشركة التي تجرى فيها احكام هذا الباب افاده حلبي بل هم بمنزلة الوديعين فيجب عليهما الحفظ اه

﴿المادة ١٠٦٦﴾ شركة الملك تنقسم ايضاً قسمين شركة عين وشركة دين

الظاهر من هذه المادة ومن المادة ١٠٦٨ ترجيح القول بان شركة الدين شركة حقيقية لان الدين يملك شرعاً ولهذا جازت هبته لمن هو عليه خلافاً لمن قال انها مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك قال في رد المحتار والحق ان الدين يملك شرعاً ولهذا لو كان

بناء على ظن انه واجب عليه ومن دفع شيئاً ليس بواجب عليه فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض اه وفيها خمسة اخوة تلقوا تركة وعملوا فيها كل على قدر استطاعته فربحوا كانت التركة وما حصلوا من الربح بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والرأي اه

❊ المادة ١٠٧٤ ❊ الاولاد في الملكية تتبع الام مثلاً اذا كان لواحد حصان فعلا على فرس انثى لاخر فالفلو الحاصل لصاحب الفرس الانثى كذلك اذا كان لواحد حمام ذكر ولاخر انثى فالفراخ الحاصلة منهما لصاحب الانثى

❊ المادة ١٠٧٥ ❊ كل واحد من الشركا في شركة الملك اجنبي في حصة الاخر ليس واحد وكيلاً عن الاخر فلا يجوز تصرف احدهما في حصة الاخر بدون اذنه لكن كل واحد من اصحاب الدار المشتركة يعتبر صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال في السكنى وفي الاحوال التابعة لها كالدخول والخروج مثلاً احد الشريكين في البرذون اذا اعاره او آجره بدون اذن الاخر وتلف في يد المستعير او المستاجر فلهذا الاخر ان يضمنه حصته كذلك اذا ركب احدهما البرذون المشترك او حمله بلا اذن يكون ضامناً حصة الاخر وكذا اذا استعمله مدة فصار مهزولاً ونقصت قيمته يكون ضامناً نقصان قيمة حصته

وكذا لو باع احد الشريكين حصته من الفرس المشتركة وسلمها للمشتري بلا اذن شريكه كلف احضارها او دفع القيمة وان هلكت الفرس عند المشتري فالشريك مخير بين ان يضمّن شريكه او المشتري فان ضمن شريكه جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع على احد كما هو حكم الغاصب حامدية عن المنح ومبنى الضمان في هذه المسألة هو التسليم الى المشتري بدون اذن الشريك لا مجرد البيع ووجه الخيار للشريك بين تضمين شريكه او المشتري هو ان شريكه البائع

كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب رد محتار بتصرف و في الحامدية عن الرحيمية لو كوى احد الشركا الفرس المشتركة لعلة بغير اذن شريكه و بغير معرفة فادّى ذلك الى هلاكها فانه يضمن حصة شريكه لانه اجنبي في حصته فليس له ان يعالج الا باذنه صريحًا او دلالة فحيث انتفى الاذن مطلقًا لكون المعالجة عملاً تتفاوت فيه الناس فانه يضمن حصة شريكه يوم التعدي ولا يخالف هذا ما في الدر المختار دابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيها فكواها الشريك الحاضر لا يضمن ومثله في الحاوي الزاهدي لان هنا اعتمد على قول البيطارين بخلاف ما تقدم وانظر الى قوله بغير معرفة والى قوله صريحًا او دلالة يظهر لك عدم المخالفة ظهورًا شافيًا اه

اما احد الشريكين اذا سكن مدة في الدار بدون اذن الاخر فهو ساكن في ملك نفسه فبهذه الجهة لا يلزمه اعطاء اجرة لاجل حصة شريكه

الا اذا كان وقفًا او مال يتيم كما مرّ في المادة ٥٩٦ اما لو كان معدًا للاستغلال فلا اجر راجع المادة ٥٩٧ ولو اعطاه الاجرة بناء على ظنه انها لازمة عليه فله ان يرجع بها على شريكه خيرية راجع ما قدمناه في شرح المادة ١٠٧٣ ولكن لو حضر الشريك الاخر وتقاضى الاجر من الشريك الساكن فسكن بعده لزمه الاجر عن حصة شريكه لانه يكون التزامًا حامدية

ولا يلزمه ايضاً ضمان لو احترقت هذه الدار بلا تعد

ومفاده انها لو احترقت بتعديه كأن اوقد نارًا لا يوقد مثلها كان ضامنًا يؤيده ما مرّ في المادة ٦٠٢ من انه لو اوقد المستاجر نارًا ازيد من العادة فاحترقت الدار فانه يضمن . وفي الدر المختار دار بين اثنين سكن احدها وخربت ان خربت بالسكنى ضمن اه

❊ المادة ١٠٧٦ ❊ بزراعة احد الشركا في الاراضي المشتركة لا صلاحية للاخر في طلب حصته من الحاصلات على عادة البلدة مثل ثلث اوربع

اما لو دفع اليه الشريك الاخر مثل البذر ليكون الزرع بينهما فان بعد النبات جاز وان قبله فلا طحطاوي راجع شرح الفقرة الاخيرة من المادة ٩٠٧

ولكن اذا نقصت الارض بزراعته فله ان يضمن الشريك الزارع قيمة

نقصان حصته

قال في جامع الفصولين ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب الزارع اقر وما وقع في نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك او قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب في نصيب شريكه اه قلت وهذا اذا كان الشريك حاضراً كما قيده في الخانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها نعم يمكن ان يكون غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها لقوله في جامع الفصولين ويفتى بانه لو علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضا الغائب في مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها و يزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئاً اصلاً اذ الرضا لم يثبت اه عن رد المحتار قلت وهذا موافق لما سيأتي في المادة ١٠٨٥ فتأمله

❊ المادة ١٠٧٧ ❊ احد الشريكين اذا آجر لآخر المال المشترك وقبض الاجرة يعطي الآخر حصته منها

وقد افتى في الحامدية بانه لو آجر احد الشريكين جانباً من الدار المشتركة ثم حضر شريكه فله ان يطالبه باجرة نصيبه من الجانب الماجور ولقد قدمنا في شرح المادة ٥٩٦ انه لو آجر الغاصب المغصوب فالاجر المسمى له ولا شيء للمالك وكذا حكم الفضولي لو اجر ملك غيره وذلك لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فكانت الاجرة للعاقد ولم يظهر لي وجه الفرق بين ايجار الفضولي والغاصب وبين ايجار احد الشريكين المال المشترك مع ان القياس يقتضي التسوية بينهما لان كلاً من الشركا اجنبي في حصة الآخر لعدم تضمن شركة الملك الوكالة حتى لو آجر احد الشركا المال المشترك بدون اذن شركائه كان غاصباً فلو هلك المال في يد المستأجر كان الشريك ضامناً حصة شريكه كما مر في المادة ١٠٧٥ ولا يمكن ان يقال ان في ايجار الشريك يثبت رضا الشريك الآخر ضمناً لتمحض الاجارة نفعاً بحقه لان ذلك يقال ايضاً في ايجار الغاصب والفضولي فضلاً عن ان الرضا لا يوجد دلالةً الا فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدار مثلاً اما لو كان يختلف به كالدابة فكيف يقال بوجود الرضا دلالةً انظر المادة ١٠٨٠ وسيأتي في المادة ١٠٨١ ان سكنى الدار تعد من قبيل المختلف باختلاف المستعمل اذا كانت عائلة الساكن كثيرة تأمل ولعل الاول قياس والثاني

استحسان اوقد يفرق بان الشريك له شبهة الملك وحق التصرف في جزء شائع غير معين في المال المشترك فبعد تحقق المنفعة بالايجار تقسم على حصص الملك بخلاف الغاصب والفضولي اما الضمان فلتفويت حق الشريك الاخر بعدم الاستئذان لا للحيلولة بين المالك وما يملك كما في الغصب ويؤيد الفرق ما سبق في اخر مادة ١٠٧٥ وما يأتي في المواد التالية لهذه المادة

❋ المادة ١٠٧٨ ❋ يسوغ للحاضر ان ينتفع بقدر حصته من الملك المشترك في حال غيبة الشريك الاخر اذا وجد رضاه دلالة على الوجه الآتي بيانه

❋ المادة ١٠٧٩ ❋ انتفاع الحاضر بالملك المشترك بوجه لا يضر الغائب يعد رضى من الغائب

هذه المادة مفسرة للمادة السابقة والمواد الاتية مفسرة لها والمقصود ان انتفاع الشريك فيما لا يختلف بالاستعمال كسكنى الدار مثلاً يتضمن رضى الشريك الاخر ضمنًا بخلاف الانتفاع بما يختلف بالاستعمال كالدابة وسيأتي بيان ذلك

❋ المادة ١٠٨٠ ❋ حيث لا يوجد من الغائب رضى دلالة على الانتفاع بالملك المشترك المختلف باستعمال المستعمل فلا يجوز لبس الالبسة المشتركة في غياب احد الشريكين وكذا لا يجوز ركوب البرذون المشترك في غيبة احد الشريكين اما في الاشياء التى لا تختلف باختلاف المستعمل مثل تحميل وحرث فله استعماله بقدر حصته كما لو غاب احد الشريكين في الخادم المشترك فللحاضر استخدامه في نوبته

المستفاد من لفظة نوبته ترجيح الرواية المشهورة من ان الشريك في الخادم المشترك يستخدمه يومًا ويتركه يومًا بقدر حصة الغائب وان ليس له ان يستخدمه دائمًا ويأتي تمام ذلك في شرح المادة الآتية

❋ المادة ١٠٨١ ❋ السكنى في الدار لا تختلف باختلاف المستعمل بناءً عليه اذا غاب احد الشريكين في الدار المشتركة مناصفة فسكن الاخر ستة

اشهر وترك ستة اشهر فانه يجوز له الانتفاع على هذا الوجه

قال في الخانية للحاضران يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له ان يسكن منها قدر حصته ولوخاف ان تخرب الدار له ان يسكن كلها اه قلت وظاهر المادة ترجيح الرواية الاولى وهي ان يسكن نصف سنة و يترك نصف سنة اذا كان له نصف الدار ومقتضاه انه لو عطلت الدار بالسكنى لا يلزمه الضمان راجع المادة ٩١ والفقرة الاخيرة من المادة ١٠٧٥

لكن اذا كانت عياله كثيرة تصير من قبيل المختلف باختلاف المستعمل وفي ذلك لا يوجد رضى الغائب دلالة

﴿المادة ١٠٨٢﴾ لا يجوز للحاضر ان يسكن في حصة الغائب في الدار المشتركة اذا كانت الحصص مفرزة ومقسومة لكن اذا خيف خرابها من عدم السكنى فالحاكم يوءجر هذه الحصة المفرزة ويحفظ اجرتها للغائب

والظاهر ان المهاياة حكمها حكم القسمة اي انه لو تهايأ الشريكان بان يسكن احدهما هذا الجانب من الدار والاخر الجانب الاخر او ان يسكن كل منهما شهرًا فليس للحاضر اذا غاب احدهما ان يسكن في نوبة الغائب او في حصته المخصصة له بحكم المهايأة انظر المواد ١١٨٨ و ١١٨٩ و ١١٩٠

﴿المادة ١٠٨٣﴾ المهايأة انما تعتبر وتجرى بعد الخصومة فاذا سكن احد الشريكين في جميع الدار المشتركة مدة مستقلاً ولم يدفع اجرة حصة الاخر فلا يسوغ لشريكه ان يقول له اما ان تدفع لي اجرة حصتي عن المدة واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت وانما له القسمة اذا كانت الدار قابلة للقسمة ان اراد او تعتبر المهايأة من بعد ذلك ان اراد

ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بامرين الاول ان لا يكون الشريك الطالب غائبًا اذ لو كان غائبًا فله ان يسكن في الدار مثلما سكن شريكه كما يظهر من الفقرة الآتيه الثاني ان لا تكون الحصة الثانية وقفًا او مال يتيم اذ يجب حينئذٍ على الشريك الذي سكن اجر المثل بالغًا ما بلغ كما مر في المادة ٥٩٦

لكن اذا غاب احد الشريكين فسكن الحاضر في الدار المشتركة مدة كما مر بيانه انفاً ثم حضر الغائب يجوز له ان يسكن فيها بقدر تلك المدة

﴿المادة ١٠٨٤﴾ احد الشريكين الحاضر اذا آجر الدار المشتركة فاخذ من اجرتها حصته وحفظ حصة الغائب جاز وحين حضور الغائب ياخذ حصته منه

ولكن لو ضاعت حصة الغائب عند الشريك المؤجر هل يكون ضامناً ام لا لم اره صريحاً ولكن مقتضي القياس انه يضمن لانه حيث لم يكن ماذوناً من شريكه بالاجارة كان غاصباً فيضمن بخلاف ما لو كان ماذوناً منه حيث تكون يده يد امانة

﴿المادة ١٠٨٥﴾ يجوز لاحد الشريكين في الاراضى المشتركة ان يزرع كامل الارض عند غيبة الشريك الاخر اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا توجب نقصانها وعند حضور الغائب يزرع تلك الاراضي بقدر تلك المدة التي زرعها الاخر واذا علم ان ترك زراعة الاراضى نافع لها ومؤد الى قوتها وزراعتها توجب نقصانها فحينئذٍ لايوجد اذن الغائب دلالة في زراعتها بناء عليه فالشريك الحاضر يزرع من تلك الاراضي مقدار حصته مثلاً اذا كانت مشتركة مناصفة يزرع نصفها وفي السنة الآتية اذا اراد الزراعة كذلك يزرع هذا النصف والا فلا يسوغ له ان يزرع في سنة هذا الطرف وفي السنة الثانية الطرف الاخر فلو زرع كامل الاراضي فيكون للغائب عند حضوره ان يضمنه نقصان حصته من الارض وهذه التفصيلات السابقة في تقدير عدم مراجعة الحاضر الحاكم في ذلك اما عند مراجعة الحاكم فعلى كل حال لاجل عدم ضياع العشر او الخراج ياذن له الحاكم بزراعة كامل الارض وعلى هذا التقدير لايسوغ للغائب عند حضوره دعوى نقصان الارض

﴿المادة ١٠٨٦﴾ اذا غاب احد الشريكين في البستان المشترك يكون الاخر قائماً على ذلك البستان وعند ادراك الثمرة ياخذ حصته منها وله ايضاً بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها لكن يكون الغائب عند حضوره مخيرًا ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن المحفوظ وان شاء لم يجز وضمنه حصته

هذا المسألة منقولة عن الخانية وجامع الفصولين وزاد فيها انه لو ادى الشريك الحاضر الخراج كان متبرعًا فلا يرجع على شريكه لانه قضى دينه بغير امره فانه يتمكن من ان يرفع الى القاضي ليامره بذلك اه

﴿المادة ١٠٨٧﴾ حصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الاخر فاذا اودع احدهما المال المشترك بدون اذن فتلف يكون ضامناً حصة شريكه راجع مادة ٧٩٠

وكذا لو اعار او آجر او رهن فهلكت او انتقصت قيمتها كان ضامنًا حصة شريكه راجع المادة ٧٩٢ وفي الحامدية لو دفع احد الشريكين الفرس المشتركة لبستاني لترعى في ارض البستان وفارقته بدون اذن شريكه ثم فقدت بدون تعد من البستاني ولا تقصير في حفظها فالشريك الدافع ضامن لحصة شريكه لان حكمه في حصة شريكه حكم المودع اه ومفاده انها لو فقدت بتعدي البستاني او تقصيره كان للشريك حينئذ ان يضمن من يشاء منهما وقد مر ذلك صريحًا في المادة ٧٩٠ وشرحها وفي الحامدية لهما مواش غاب احدهما فدفع الشريك الاخر المواشي كلها الى الراعي فانه يضمن حصة شريكه اذ يمكنه حفظها بيد اجيره فلا يكون مودعًا غيره راجع المادة ٧٨٠ وفيها ايضًا اذا منع احد الشريكين الفرس المشتركة عن شريكه فهلكت ضمن حصة شريكه لان حكمه في حصة شريكه حكم المودع والمودع يضمن بالمنع اه راجع المادة ٧٩٤

﴿المادة ١٠٨٨﴾ احد الشريكين ان شاء باع حصته من شريكه وان شاء باعها من اجنبي بدون اذن شريكه راجع مادة ٢١٥ لكن في صور خلط الاموال واختلاطها التي بيناها في الفصل الاول لايسوغ لاحد

الشريكين في الاموال المخلوطة او المختلطة ان يبيع حصته الى اخر بدون اذن شريكه

اما لو باعها باذن شريكه او باعها من شريكه جاز كما في الملتقى وغيره والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتدا بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كان بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير اذن الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم مجمع الانهر قلت ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك او البائع او المشتري كبيع الحصة الشائعة من البنا او الغراس او الزرع بدون الارض وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٢١٥ ومثله لو باع احد الشريكين بيتاً معيناً من دار مشتركة او باع نصيبه من بيت معين منها فالبيع لا يجوز كما نص عليه في الدر المختار وغيره وذلك لتضرر الشريك الاخر عند القسمة اذ لو صح البيع في نصيب البائع لتعين نصيبه فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضرراً على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك فيه لان نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النصف واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة خيرية من البيوع

❊المادة ١٠٨٩❊ بعض الورثة اذا بذر الحبوب المشتركة باذن الكبار او وصي الصغار في الاراضي الموروثة تصير جملة الحاصلات مشتركة بينهم

اما لو بذرها بغير اذن بقية الورثة فالغلة للزارع فقط ولو كان البذر مشتركاً كما صرح به في الحامدية ورد المحتار ومفاده انه يضمن لبقية الورثة مثل نصيبهم في الحبوب وحصتهم من نقصان الارض كما يستفاد من الفقرة الآتية

ولكن لو بذر احدهم حبوب نفسه فالحاصلات له خاصة لكن يكون ضامناً لبقية الورثة حصة نقصان الارض بزراعته زاجع مادة ٩٠٧

وفي الحامدية يقع كثيراً ان يموت الرجل وتبقى تركته بين ايدي ورثته بلا قسمة يعملون فيها وربما تعددت الاموات وهم على ذلك وقد يتوهم انها شركة مفاوضة وذلك

باطل لان شركة المفاوضة لها شروط منها العقد بلفظ المفاوضة والواجب في هذه المسألة ان تكون الاكساب بين الورثة بالسوية حيث لا يميز كسب هذا من كسب ذاك ولا يختص احدهما به ولا بزيادة على الاخر اذ التفاوت ساقط كما اجاب الخير الرملي اه ملخصاً

﴿المادة ١٠٩٠﴾ اذا اخذ احد الورثة مبلغاً من الدراهم من التركة قبل القسمة بدون اذن الاخرين وعمل فيه وخسر تكون الخسارة عائدة عليه كما اذا ربح لا يسوغ لبقية الورثة طلب حصة منه

وكذا لو باشر العمل والسعي وصي القاصر فليس للام وللورثة الكبار طلب حصتهم من الربح حامدية والاصل في هذا ان الغاصب والمستودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة فالربح له لا للمالك

الفصل الثالث

في بيان الديون المشتركة

﴿المادة ١٠٩١﴾ اذا كان لاثنين او اكثر في ذمة واحد دين ناشي من سبب واحد فهو دين مشترك شركة ملك بينهم واذا لم يكن سببه متحداً فليس بدين مشترك كما يظهر ويتضح في المواد الاتية

﴿المادة ١٠٩٢﴾ كما ان اعيان المتوفى المتروكة مشتركة بين الورثة على حسب حصصهم كذلك يكون الدين الذي له في ذمة شخص مشتركاً بينهم على حسب حصصهم

وكذا لو اوصى المتوفي لرجلين بالدين الذي له على اخر فالدين ايضاً مشترك بينهما رد محتار

﴿المادة ١٠٩٣﴾ من اتلف مالاً مشتركاً لاناس فمبلغ الضمان يكون مشتركاً بين اصحاب ذلك المال

مثال ذلك لو استاجر من اثنين دابة مشتركة بينهما فتجاوز بها المحل المعين فهلكت

فقيمة الدابة الواجبة عليه تكون مشتركة بين الموجرين وكذا لو حفر بئرًا في طريق العامة فتردى فيه حيوان مشترك بين اثنين فقيمة الحيوان الواجبة على الحافر مشتركة بين صاحبي الحيوان

﴿المادة ١٠٩٤﴾ اذا اقرض شخصان مبلغاً مشتركاً بينهما لاخر صار الدين الذي في ذمة هذا المستقرض مشتركاً بينهما واما اذا اقرض اثنان الى اخر دراهم على طريق الانفراد كل على حدة فلا يكون الدين الذي في ذمة المستقرض مشتركاً بين الاثنين بل كل واحد دائن على حدة

﴿المادة ١٠٩٥﴾ اذا بيع مال مشترك بصفقة واحدة ولم يذكر حين البيع حصة كل واحد من الشركا فالدين الذي في ذمة المشتري من ذلك دين مشترك

قوله مال مشترك قيد اتفاقي اذ لو كان لكل منهما عين على حدة فباعاها صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما كان الثمن ايضًا مشتركًا بينهما رد محتار انظر المادة ١٠٩٦

ولو ذكر حين البيع مقدار حصة كل واحد من الشركا او تعين نوعها كأن يقال مثلاً حصة احدهما كذا وحصة الاخر كذا دراهم وحصة احدهما كذا خالصة وحصة الاخر كذا مغشوشة مع تفريق الحصص وتمييزها صار كل واحد دائناً على حدة ولا يكون ثمن المبيع مشتركاً بين البائعين كذلك لو باع احدهما حصة شائعة الى رجل وباع الاخر حصته الى هذا الرجل فكل واحد منهما دائن ولا اشتراك في ثمن المبيع

كما لو كان لهما دابة مشتركة فباع احدهما نصيبهُ من رجل بالف ثم باع الاخر نصيبهُ من ذلك الرجل ايضًا بالف وكتبا عليه صكًا واحدًا بالفين فلا شركة في الدين لان كل دين واجب بسبب على حدة رد محتار

﴿ المادة ١٠٩٦ ﴾ اذا باع اثنان مالهما بصفقة واحدة الى رجل مثلاً لواحد حصان وللاخر فرس فباعاهما معاً بكذا غروش يكون المبلغ المذكور ديناً واحدًا مشتركاً بين البائعين وان سمى كل واحد منهما ثمناً معلوماً صار كل واحد منهما دائناً على حدة ولا يكون ثمن الحيوانين ديناً مشتركاً كذلك لو باع اثنان مالهما لاخر كل على حدة فاثمان المبيع لا تكون ديناً مشتركاً بل كل منهما دائن مستقل

﴿ المادة ١٠٩٧ ﴾ اذا ادى اثنان دين رجل بسبب كفالتهما فان ادياه من مال مشترك بينهما فالمطلوب من المكفول دين مشترك

﴿ المادة ١٠٩٨ ﴾ رجل امر اثنين بتأدية دينه كذا غروش فادياه فان كان من مال مشترك بينهما فما يطلبانه من الامر يكون ديناً مشتركاً وان كان ما ادياه من الدراهم ليس بمشترك ولكن دفعا ذلك معاً فبمجرد هذا الدفع لا يكون مطلوبهما منه ديناً مشتركاً

﴿ المادة ١٠٩٩ ﴾ اذا كان الدين غير مشترك فكل واحد من الدائنين يستوفي دينه من المديون على حدة وما يقبضه كل واحد يحسب من دين نفسه ليس للدائن الاخر ان ياخذ منه حصة

وللمديون بهذه الصورة ان يقدم من اراد و يؤخر من اراد من دائنيه لانه حيٌّ له ولاية على نفسه حامدية

﴿ المادة ١١٠٠ ﴾ وان كان الدين مشتركاً فكل واحد من الدائنين له طلب حصته من المديون وفي غيبة احد الدائنين عند مراجعة الدائن الاخر الحاكم وطلب حصته من المديون يامر الحاكم ذلك المديون باداء حصته

والمراد ان احد الدائنين في الدين المشترك له ان يطلب حصته من المديون ولو كان

الدائن الاخر غائباً لان غيبته لا تمنع شريكه من استيفاء حقه فاذا حضر الغائب كان له ان يحاص شريكه فيما اخذ او يتبع الغريم بحصته تنوير وغيره

﴿ المادة ١١٠١ ﴾ ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركاً بينهما وللشريك الاخر اخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض ان يختص به وحده

وللشريك الاخر ايضاً ان يتبع الغريم بحصته كما قدمنا ولو اتبعه ثم توى نصيبه عنده بان مات الغريم مفلساً فله ان يرجع بحصته على القابض بحر انظر المادة ١١٠٥ واذا اراد احد الشريكين قبض حصته من الدين المشترك واختصاصه بها بدون ان يبقى لشريكه حق مشاركته فيما قبض فالحيلة في ذلك ان يهبه الغريم قدر حصته ثم هو يبرىء الغريم من حصته من الدين وله حيلة اخرى وهي ان يبيع من الغريم صاعاً من تمر ونحوه بقدر حصته من الدين وبعد قبض الثمن يبرىء الغريم مما له عليه هندية

﴿ المادة ١١٠٢ ﴾ اذا قبض احد الدائنين من الدين المشترك حصته واستهلكها فلشريكه ان يضمنه حصته منها مثلاً مبلغ الف قرش دين مشترك بين اثنين مناصفة فقبض احدهما من المديون خمسمائة واستهلكها فللدائن الاخر ان يضمنه مائتين وخمسين وخمسمائة تبقى بين الاثنين مشتركة

وكذا لو قبض احد الدائنين حصته من الدين المشترك فوهبه من اخر او قضى به دينه او اشترى به شيئاً فلشريكه ان يضمنه حصته مما قبض وليس له ان ياخذها من الموهوب له او البائع هندية

﴿ المادة ١١٠٣ ﴾ احد الشريكين في الدين المشترك اذا اشترى بحصته متاعاً من المديون ولم يقبض منه شيئاً فلا يكون الدائن الاخر شريكاً في ذلك المتاع لكن له ان يضمنه حصته من ثمن ذلك المتاع وان اتفقا على كون المتاع مشتركاً بينهما كان كذلك

﴿ المادة ١١٠٤ ﴾ اذا صالح احد الشريكين في الدين المشترك المديون على

حقه منه على اثواب بز وقبضها

فشريكه الاخر بالخيار ان شاء اتبع المديون بحصته من الدين لان حصته لم تزل باقية في ذمته درر وان شاء اتبع شريكه القابض فان اتبع القابض

فهو (اي القابض) مخير ان شاء اعطى شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاثواب وان شاء اعطاه مقدار حصته من الحق الذي تركه

اي من الحق الذي صالح عنه ويبقى الدين الباقي بذمة المديون مشتركاً بينهما ولا فرق في هذه المسالة بين ان يكون الصلح عن اقرار او انكار او سكوت مجمع الانهر وفيه ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين . الثاني ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين اه

❊ المادة ١١٠٥ ❊ احد الدائنين اذا قبض كامل الدين المشترك او بعضه او اشترى بحصته منه مالاً او صالح المديون على مال بقدر حصته فالدائن الاخر مخير في جميع الصور

اما في صورة قبض الدين كله او بعضه فظاهر ويعلم مما مر في المادة ١١٠١ واما في صورة الشراء فلان القابض صار قابضاً حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بحصته بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكأن المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع حصة شريكه من الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه درر

ان شاء اجاز معاملة شريكه واخذ حصته منه كما سبق انفاً

ولا خيار حينئذ للقابض والمراد بحصته حصته من الدين لا من المبيع راجع المادة ١١٠٣

وان شاء لم يجز ويطلب حصته من المديون وان هلك الدين عند المديون

يرجع الدائن على القابض وعدم اجازته قبل لا يكون مانعاً من الرجوع

﴿المادة ١١٠٦﴾ احد الدائنين اذا قبض حصتــه من الدين المشترك من المديون وتلفت في يده بدون تعدٍ منه لا يضمن حصة الشريك الاخر من هذا المقبوض لكن يكون قد استوفى حصة نفسه والدين الباقي عند المديون يكون عائدًا الى شريكه

﴿المادة ١١٠٧﴾ اذا استاجر احد الشركا المديون بمقابلة حصته من الدين المشترك فللاخر ان يضمن شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاجرة

لان الاستئجار بنصيبه قبض وذلك لان الاجارة بيع المنافع فصار كما اذا اشترى بنصيبه شيئًا فعليه لشريكه حصته لانه صار مستوفيًا بالمقاصة راجع شرح المادة السابقة ولا يقال ان قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لان قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنًا وانما لا تجوز قصدًا وهنا وقعت القسمة ضمنًا اي في ضمن الاجارة ثم انه لا فرق فيما اذا استاجر احد الشريكين المديون نفسه او استأجر منه دارًا بحصته

﴿المادة ١١٠٨﴾ احد الشريكين الدائنين اذا اخذ من المديون رهنًا في مقابلة حصته وتلف الرهن في يده فلشريكه ان يضمنه مقدار ما اصاب حصته مثلاً مقدار الدين المشترك مناصفة الف فاخذ احد الدائنين رهنــاً لاجل حصته التي هي خمسمــائة وهلك في يده فقد سقط نصف الدين فللدائن الاخر ان يضمنه المائتين والخمسين العائدة لحصته

﴿المادة ١١٠٩﴾ اذا احد الدائنين اخذ كفيلاً من المديون بحصته من الدين المشترك او احاله بها على اخر فللدائن الاخر ان يشاركه في المبلغ الذي ياخذه من الكفيل او المحال عليه

﴿المادة ١١١٠﴾ اذا وهب احد الدائنين المديون حصته من الدين

المشترك او ابرأ ذمته منها فهبته او ابراؤه صحيح ولا يكون ضامناً حصة شريكه من هذا الخصوص

لان الابراء اتلاف وليس بقبض والرجوع انما يكون في المقبوض لا في المتلف ولو ابرأ الشريك المديون عن بعض حصته من الدين قسم الباقي على سهامه فلو كان لهما على المديون عشرون درهماً فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة درر

﴿المادة ١١١١﴾ اذا اتلف احد الدائنين في الدين المشترك مال المديون وتقاصا بحصته ضماناً فلشريكه اخذ حصته منه لكن اذا كان عند احد الدائنين للمديون دين خاص سابق على الدين المشترك ثم حصلت المقاصة بحصته من الدين المشترك فليس لشريكه ان يضمنه حصته

لانه حينئذٍ يكون قضى ديناً عليهِ ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قضاء يصير الاول مقضياً بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضا اي الاستيفاء درر فالفرق ظاهر بين المسالتين لان في الاولى وجب بدل الضمان في ذمة الشريك المتلف بعد وجوب الدين المشترك فيكون المتلف قد استوفى دينه ببدل الضمان فصار كانه قابض فلشريكه اخذ حصته منه اما في المسالة الثانية فدين المديون سابق على الدين المشترك فاذا حصلت المقاصة فيكون الشريك المديون قاضياً لا مستوفياً

﴿المادة ١١١٢﴾ ليس لاحد الدائنين ان يؤجل الدين المشترك بلا اذن الآخر

لانه اذا صح التأجيل في الحصتين لصار تصرفاً في حق شريكه بدون اذنه وان صح في حصة المؤجل لأدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز فبناء عليهِ لو اجّل احد الدائنين الدين المشترك ثم قبض الشريك الاخر بعض الدين من المديون فللشريك الذي اجل ان يشاركه فيما قبض وان لم يحل الاجل لان الاجل باطل

﴿المادة ١١١٣﴾ اذا باع واحد مالاً الى اثنين يطالب كل واحد بحصته

على حدة ومالم يكن احد المشتريين كفيلاً للاخر لا يطالب بدينه

الباب الثاني

في بيان القسمة

﴿المادة ١١١٤﴾ القسمة هي تعيين الحصة الشائعة يعني افراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل

وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل من الشركا على حدة تنوير وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع رد محتار

﴿المادة ١١١٥﴾ القسمة تكون على وجهين اما جمع الحصص الشائعة في كل فرد من افراد الاعيان المشتركة في اقسامها مثلاً قسمة ثلاثين شاة مشتركة بين ثلاثة عشر ويقال لها قسمة الجمع واما تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة في اقسامها مثل قسمة عرصة بين اثنين يقال لها قسمة تفريق وقسمة فرد

﴿المادة ١١١٦﴾ القسمة من جهة افراز ومن جهة مبادلة

أي ان القسمة سواء كانت من المثليات او من القيميات تشتمل على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهو اخذ عوض حقه وذلك ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما اخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازًا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضًا عما في يد صاحبه فكان مبادلة درر

مثلاً اذا كان كيل حنطة مشتركاً بين اثنين مناصفة فكل حبة منه لكل واحد نصفها فقسمتها قسمين من قبيل قسمة الجمع وباعطاء القسم الواحد الى

واحد والثاني الى الاخر يكون كل واحد منهما افرز نصف حصته و بادل بالنصف الاخر شريكه بنصف حصته كذلك عرصة مشتركة مناصفة بين اثنين حالة كون كل جزء منها لكل واحد نصفه فقسمتها قسمين بين اثنين قسمة تفريق و باعطاء كل واحد منهما قسماً يكون كل واحد افرز نصف حصته و بادل شريكه بالنصف الاخر بنصف حصته

﴿المادة ١١١٧﴾ جهة الافراز في المثليات راجحة

وكذا ما كان في حكم المثليات كالعدديات المتقاربة فان معنى الافراز غالب فيها ايضاً وانما غلبت جهة الافراز في المثليات لان ما ياخذه احدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الاخر بدل النصف الذي بيد الاخر فباعتبار الاول افراز و باعتبار الثاني مبادلة الا ان المثلي اذا اخذ بعضه كان الماخوذ عين الماخوذ عنه حكماً لوجود المماثلة بخلاف القيمي رد محتار

بناء عليه كل واحد من الشريكين في المثليات له اخذ حصته في غيبة الاخر بدون اذنه لكن لا تتم القسمة ما لم تسلم حصة الغائب اليه ولو تلفت حصة الغائب قبل التسليم تكون الحصة التي قبضها شريكه مشتركة بينهما

ولو تلفت الحصة التي اخذها القابض تلفت عليه وسلمت الحصة الباقية للغائب والاصل ان هلاك حصة الذي المكيل في يده قبل قبض الاخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها بزازية

﴿المادة ١١١٨﴾ جهة المبادلة في القيميات راجحة

لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه درر ولا ينافي ذلك ان القيميات يجبر على قسمتها في متحد الجنس عند طلب الخصم لانه انما يجبر على القسمة لما فيها من معنى الافراز وان نظرنا الى معنى المبادلة فلا منافاة ايضاً لان المبادلة قد يجرى فيها الجبر ايضاً عند تعلق حق الغير كما في الشفعة و بيع ملك المديون لوفاء دينه وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجري فيها الجبر ايضاً درمختار بتصرف

وتجوز المبادلة بالتراضي او بحكم القاضي فالاعيان المشتركة من غير المثليات لا يجوز لاحد الشريكين اخذ حصته منها في غيبة الاخر بدون اذنه

﴿المادة ١١١٩﴾ المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض كلها مثليات لكن الاواني المختلفة باختلاف الصنعة والموزونات المتفاوتة قيمية وكذلك الحنطة المختلطة بالشعير وكل جنس مثلي خلط بخلاف جنسه في صورة لا يقبل التفريق والتمييز قيمي والذرعيات ايضاً قيمية لكن الجنس الواحد من الجوخ والبطائن من اعمال الفابريقات التي تباع على ان ذراعها بكذا قرشاً ولا يوجد التفاوت في افرادها مثلي والحيوانات والعدديات المتفاوتة التي يوجد بين افرادها تفاوت بالقيمة مثل البطيخ الاخضر والاصفر قيمية وكتب الخط قيمية وكتب الطبع مثلية حيث كانت متماثلة

ومن المثليات ايضاً اللحم والكمثرى والمشمش والخوخ والتمر والعنب والذبيب والخل والدقيق والنخالة والقطن والصوف وغزله والتبن من جميع انواعه والكتان والابريسم والنحاس والرصاص والحديد والحنآ والرياحين اليابسة والكاغد والفحم واللبن والزيت والزيتون والغزل المصوغ ومن القيميات الصابون والدبس لاختلافهما في الطبخ حتى لو كانا على السواء بان كانا من دن واحد فمثليان ومن القيميات العدديات المتفاوتة كالرمان والسفرجل والقثآ ومنها ايضاً السرقين والحطب واوراق الشجر كلها والبسط والحصر والبواري والادم والصرم والجلود والتراب والحاصل ان المثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به بين اجزائه وما لا يكون كذلك فهو قيمي حامدية ملخصاً كذلك راجع المادتين ١٤٥ و١٤٦

﴿المادة ١١٢٠﴾ ينقسم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق الى نوعين قسمة الرضا وقسمة القضا

﴿المادة ١١٢١﴾ قسمة الرضا القسمه التي تجري بين المتقاسمين في الملك

المشترك بالتراضي او برضى الكل عند القاضي

﴿المادة ١١٢٢﴾ قسمة القضا تقسيم القاضي الملك المشترك جبرًا وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم

الفصل الثاني

في بيان شرائط القسمة

﴿المادة ١١٢٣﴾ كون المقسوم عيناً شرط فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض مثلاً اذا كان للمتوفي ديون في ذمة اشخاص متعددين واقتسمها الورثة على ان ما في ذمة فلان من الدين لفلان الوارث وما في ذمة فلان منه لفلان الوارث لا يصح وفي هذه الصورة مهما حصله احد الورثة يشاركه فيه الوارث الاخر انظر الفصل الثالث من الباب الاول

وكذا لو كان للمتوفي دين وعين فاقتسم الورثة العين والدين جملة فجعلوا الدين لهذا الوارث والعين للوارث الاخر او جعلوا بعض الدين و بعض العين لهذا والبعض الاخر منهما لذاك فالقسمة باطلة وان اقتسموا الاعيان اولاً ثم الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطي له حكم الموجود في حق الشرا واشباهه لحاجة الناس فيها فيبقى على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة حامدية وانقروي ملخصاً

﴿المادة ١١٢٤﴾ لا تصح القسمة الا بافراز الحصص وتمييزها مثلاً اذا قال احد اصحاب الصبرة المشتركة من الحنطة للاخر خذ انت ذلك الطرف من الصبرة ولكن هذا الطرف لي لا يكون قسمة

لان القسمة حكمها تعيين نصيب كل من الشركا على حدة لان ذلك هو الاثر المترتب

عليها درر*فائدة قال في البزازية قرية بعضها وقف و بعضها ملك ارادوا قسمة بعضها ليجعلوه مقبرة ليس لهم ذلك لان المقصود من القسمة التمييز ولا يحصل بهذا وان ارادوا قسمة الكل جاز اه

المادة ١١٢٥ شرط المقسوم كونه ملك الشركا حين القسمة فاذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت وكذا اذا ظهر مستحق لجزء شائع منه كنصفه وثلثه بطلت القسمة ويلزم تكرار قسمته

وانما بطلت القسمة في هذه الصورة لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفريق نصيبه في النصيبين ردمحتار

كذلك اذا ظهر مستحق لجموع حصة بطلت القسمة والباقي مشترك بين اصحاب الحصص وان ظهر مستحق لمقدار معين من حصة او لجزء شائع منها فصاحب الحصة مخير ان شاء فسخ القسمة

دفعًا لضرر التشقيص درمختار وهذا اذا لم يكن باع شيئًا مما في يده قبل الاستحقاق والا فله الرجوع فقط بنقصان حصته رد محتار عن الهداية

وان شاء لم يفسخ ورجع بمقدار نقصان حصته على صاحب الحصة الاخرى مثلاً عرصة مائة وستون ذراعاً بعد ان قسمت بين اثنين مناصفة اذا ظهر مستحق لنصف حصة فصاحب الحصة ان شاء فسخ القسمة وان شاء رجع بربع حصته على شريكه يغني ياخذ من حصته محل عشرين ذراعاً ولو ظهر مستحق لمقدار معين من كلتا الحصتين فان كان على التساوي لا تفسخ القسمه

ولا يرجع احدهما على الاخر كما لو استحق من نصيب كل خمسة اذرع مثلاً

وان كان في حصة اكثر من الاخرى فالمعتبر انما هو مقدار الزيادة ويكون كانما ظهر مستحق لمقدار معين في حصة واحدة ومن اصاب حصته

اكثرية الاستحقاق يكون مخيراً كما مر ان شاء فسخ القسمة وان شاء رجع على شريكه بمقدار النقصان

بقي لو استحق بعض شائع من كلتا الحصتين فان القسمة تفسخ سواء كان الاستحقاق على التساوي كاستحقاق النصف مما في يد كل منهما او على التفاوت كنصف حصة احدهما وربع حصة الاخر رد محتار وفيه اذا جرت القسمة في دارين او ارضين واخذ كل واحدة ثم استحقت احداهما بعدما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البنا قيل هذا قول الامام لان عنده قسمة الجبر لاتجري في الدارين فكانت في معنى البيع والاصح انه قول الكل كما في الخانية ولو في دار لم يرجع تاترخانية اه اي لان قسمة الجبر تجري في الدار الواحدة كما سيأتي في الفصل الرابع فلم تكن في معنى البيع قلت ولكن يرد عليه ما مر في المادة ١١١٨ وشرحها ان جهة المبادلة في القيميات راجحة وان اجبر على قسمتها في متحد الجنس منها لان المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة ومقتضاه التسوية بين المسالتين لوجود الغرور في كل منهما ضمن عقد المعاوضة وهو يوجب الرجوع راجع شرح المادة ٦٥٨

﴿المادة ١١٢٦﴾ قسمة الفضولي موقوفة على الاجازة قولاً او فعلاً

الا انه يشترط لصحة الاجازة قيام العين المقسومة والمتقاسمين والمجيز فلو توفي الغائب قبل الاجازة لا تصح اجازة وارثه من بعده لان خيار الاجازة لا يورث (راجع المادة ٣٧٨ وشرحها) وهذا قول محمد وقال الامامان تصح الاجازة والاول قياس والثاني استحسان هندية

مثلاً اذا قسم واحد المال المشترك بنفسه لا تكون القسمة جائزة لكن اصحابه ان اجازوا قولاً بان قالوا احسنت او تصرفوا بالحصص المفرزة تصرف الملاك يعني بوجه من لوازم التملك كبيع وايجار فالقسمة صحيحة نافذة

قال في الحامدية اذا قسم الورثة التركة بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة صغير او غائب او شريك للميت لا تصح الا باجازة الغائب او ولي الصغير او اجازة الصبي بعد البلوغ او باجازة القاضي قبل ذلك ولو وقعت القسمة بين الشركا وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا ارضى لغبن فاحش فيها ثم زرع نصيبه او اذن لحراثه في زراعة نصيبه لا يكون

هذا رضي بتلك القسمة بعد ما ردها لان القسمة ترتد بالرد اه ملخصاً

﴿المادة ١١٢٧﴾ كون القسمة عادلة يعني تعديل الحصص بحسب الاستحقاق وعدم نقصانها فاحشاً لازم فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع

اما دعوى الغبن اليسير فلا تسمع ولا تقبل عليها البينة رد محتار ثم انه اذا ثبت الغبن الفاحش بطلت القسمة اذا كانت بالقضا اتفاقاً لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت بالتراضي تبطل ايضاً في الاصح تنوير لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد در مختار و به جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح واختاره في المنح تبعاً للكافي وقاضيخان واطلاق المادة في سماع دعوى الغبن الفاحش والمعادلة في القسمة يؤيده ايضاً

لكن بعد اقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لا تسمع دعواهم

بخلاف ما لو ادعى احدهم الغلط حيث تسمع دعواه ولو اقر بالاستيفاء كما في التنوير خلافاً للخانية لكنه لا يصدق الا ببرهان او اقرار الخصم او نكوله درر والاصح ما في التنوير حيث صرح في الكنز والملتقى والوقاية والغرر وغيرها بان دعوى الغلط تسمع ولو اقر بالاستيفاء واعتمده في رد المحتار وغيره لان عامة المتون عليه و به افتى في الحامدية لان ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى

تتمة * وفي التنوير والغرر وان قال احد الشريكين قبضت نصيبي فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك حلف لانه منكر والاخر يدعي عليه الغصب وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه اليّ تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ماحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ولو اقتسما داراً واصاب كلاً طائفة (وا شهدوا على الاستيفاء رد محتار) فادعى احدهما بيتاً في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعلى المدعي البينة لانه يدعي على الاخر حقاً وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج اه وان كان ذلك قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا في الحدود درمختار اي بان قال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبي وقال الاخر كذلك واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما مر من انه خارج وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد تحالفا كما في البيع رد محتار عن الهداية

تنبيه * اذا اطلع احد المتقاسمين على الغبن الفاحش في القسمة ثم تصرف في نصيبه تصرف

الملاك سقطت دعواه راجع المادة ٣٥٩ وفي الحامدية ان دعوى الغبن لا تسمع بعد الابراء العام اه انظر الفصل الاخير من كتاب الصلح

﴿المادة ١١٢٨﴾ يشترط في قسمة التراضي رضى كل واحد من المتقاسمين بناءً عليه اذا غاب احدهم لاتصح قسمة الرضى واذا كان في جملتهم صغير فوليه او وصيه قائم مقامه وان لم يكن للصغير ولي ولا وصي كان موقوفاً على امر الحاكم فينصب وصي من طرف الحاكم وتصير القسمة بمعرفته

والمجنون حكمه حكم الصغير فان كان له ولي فوليه يقوم مقامه والا توقفت القسمة على اجازة القاضي در مختار

﴿المادة ١١٢٩﴾ الطلب في قسمة القضا شرط فلا تصح القسمة جبرًا من الحاكم الا بطلب احد اصحاب الحصص

ثم انه اذا طلب احد اصحاب الحصص من الحاكم قسمة الاعيان المشتركة فلا يخلو من ان تكون تلك الاعيان عقارًا او منقولاً فان كانت عقارًا فان ادعى الشركا ملكيتها مطلقًا او بسبب كالشرا والهبة قسمها القاضي بمجرد اعترافهم بالشركة وان ادعوها بالارث لا يقسمها حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة تنوير وهذا قول الامام وعليه عامة المتون وقال صاحباه تقسم بمجرد اعترافهم ولا حاجة لاقامة البرهان على ماذكر لان وجود العين في ايديهم دليل على الملك ولا منازع لهم وله اي للامام ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه و بالقسمة ينقطع حقه عنها درر فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة بخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير و بخلاف المدعى ملكيته المطلقة لانهم لم يقروا بالملكية لاحد ردمحتار وان كانت الاعيان المشتركة نقلية كالثياب والدواب يقسمها القاضي اتفاقا بمجرد اعترافهم بالشركة سواء ادعوها بالارث او بسبب اخر او ملكًا مطلقًا ومن النقلي البنا والاشجار اذا لم تتبدل المنفعة بالقسمة فان تبدلت بها فلا تقسم جبرًا در مختار كأن يعطي الى هذا حائطًا والى الاخر شجرة.

وان برهن الشريكان ان العقار في ايديهما لا يقسمه القاضي حتى يبرهنا انه لهما اتفاقًا ملتقى

لانهُ يحتمل ان يكون معها باجارة او اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه در منتقى ومفاده انهُ لو كان منقولاً وبرهنا انهُ معها يقسمهُ القاضي لانهُ وإن كان قسمة حفظ فالمنقول تجوز قسمته لاجل حفظه كما مر في المادة ٧٨٣ ولو حضر اثنان من الورثة وطلبا قسمة التركة وبرهنا على موت الوارث وعدد الورثة والعين عقارًا كانت او منقولاً معهما وفيهم صغير او غائب فللحاكم ان يقسم التركة بينهم وينصب قابضًا للصغير والغائب هو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب تنوير ودرر ولا بد في هذه الصورة من شرطين الاول البينة على جهة الارث كالابوة والاخوة ونحوهما رد محتار الثاني ان لا تكون العين او بعضها في يد الغائب او يد مودعه او مع الصغير او في يد امه اذ حينئذٍ لا تجوز القسمة لانهُ يلزم منها القضا على الطفل او الغائب باخراج شي مما في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما مجمع الانهر وكذا لا تجوز القسمة ايضًا لو برهن وارث واحد على الموت وعدد الورثة لان الواحد لا يصلح مخاصًا ومخاصًا مقاسمًا ومقاسمًا حموي بل لا بد من حضور اثنين ولو احدهما صغيرًا او موصى له در مختار لان الموصى له شريك بمنزلة الوارث والصغير يمكن للقاضي ان ينصب عنه وصيًا طحطاوي ثم ان ههنا مسألة لا بد من معرفتها وهي انما ينصب القاضي وصيًا عن الصغير اذا كان حاضرًا فلو غائبًا فلا لان الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيًا ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن احضاره لانهُ يمكن للقاضي ان يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة السفر فلا ينصب خصمًا عنهُ في حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لانهُ انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنهُ ثم ان اشتراط حضور الصغير لنصب وصي عنهُ خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحدًا لانهُ لتصحيح الدعوى اما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض فيجوز بغياب الطفل لان صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل احدهما خصمًا هندية ملخصًا ثم ان كل ما قدمناه فيما اذا كانت الشركة بالارث كما هو ظاهر اما لو كانت الشركة بغير الارث كما لو اشترى جماعة عقارًا وغاب احدهم فلا تجوز القسمة بغيابه لان في الشرا لا يصلح الحاضر خصمًا عن الغائب بخلاف الارث لان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورًا بشراء المورث فانتصب احدهم خصمًا عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فهو ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب فحينئذٍ تكون البينة في حق الغائب

قائمة بلا خصم فلا يقبل درر

تتمة * قال في الخانية ولو كان اصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه ثم حضر البعض وطلب القسمة قسم القاضي بينهم وان كان اصل الشركة بالشرا فجرى فيها الميراث بان مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي و ينظر في هذا الى اصل الشركة اه وفيها مات رجل عن ورثة وامرأة حامل تحقق حملها وطلب الورثة القسمة فان كانت الولادة قريبة لا يقسمها وان بعيدة قسمها والقرب والبعد مفوض الى رأي القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل وهو نصيب ابن واحد على المفتي به وهذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل اما اذا كانوا لا يرثون معه فيوقف جميع التركة ولا يقسم مطلقًا اه وفيها وان خرج رأس الولد بالولادة وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج الباقي فلا ميراث له الا ان يخرج اكثر البدن وهو حي اه

* المادة ١١٣٠ * اذا طلب احد اصحاب الحصص القسمة وامتنع الاخر فعلى ما سيبين في الفصل الثالث والرابع ان كان المال المشترك قابلًا للقسمة يقسمه الحاكم جبرًا والا فلا يقسمه

بل يامر بالمهاياة در مختار وفيه دار او حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيها فقال احدهما لا اكري ولا انتفع وقال الاخر اريد ذلك امر القاضي بالمهاياة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب اه

* المادة ١١٣١ * قابل القسمة هو المال المشترك الصالح للتقسيم بحيث لا تفوت المنفعة المقصودة من ذلك المال بالقسمة

والمنفعة المقصودة هي ما كانت قبل القسمة وهي المنفعة المقصودة من العين فالمنفعة المقصودة من الحمام مثلاً الاستحمام والمنفعة المقصودة من البيت الصغير السكنى فاذا قسم الحمام والبيت الصغير فاتت المنفعة المقصودة منهما لانهما بعد القسمة لا يصلحان لما كان يقصد منهما اذ لا يصلح الحمام بعد ذلك للاستحمام ولا البيت الصغير للسكنى ولا يقال ان الاول يصلح للسكنى والثاني لربط الدواب فالمنفعة باقية لان هذه المنفعة ليست هي المقصودة من الحمام والبيت وليست هي المنفعة المعهودة التي كانت قبل القسمة

الفصل الثالث

في بيان قسمة الجمع

﴿المادة ١١٣٢﴾ تجري قسمة القضا في الاعيان المشتركة المتحدة الجنس يعني ان الحاكم بطلب احد الشركا يقسم سواء كان ذلك من المثليات او القيميات

لان القسمة تمييز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير يقسم كل جنس من ذلك على حدةٍ ولو كان فيها ذكور واناث بل ولو خرج الذكر بنصيب هذا والانثى في نصيب ذاك لان الذكر والانثى من الحيوان جنس واحد رد محتار عن الجوهرة

﴿المادة ١١٣٣﴾ لعدم الفرق والتفاوت بين افراد المثليات المتحدة الجنس فقسمتها مع كونها غير مضرة باحد الشركا يكون كل واحد قد استوفى حقه وحصل على تامية ملكه بها كما لو كان مقدار حنطة مشتركاً بين اثنين ففي قسمة ذلك بينهما على حسب الحصص واستيفاء كل ما اصاب حصته من الحنطة يكون مالكاً لها مستقلاً ومن هذا القبيل سبيكة ذهب كذا درهماً او سبيكة فضة كذا اوقية او قطعة نحاس او حديد كذا وزناً او مقدار كذا من ثوب جوخ متحد الجنس او كذا ثوب بز او عدد كذا من البيض

والمراد ان المثليات المتحدة الجنس يمكن للقاضي ان يقسمها جبرًا بطلب احد الشركا لعدم التفاوت ولوجود المعادلة بالمالية والمنفعة فكانت قسمته على هذا الوجه تمييزًا للحقوق وولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز كذا يفهم من تعليل الدرر ومجمع الانهر

﴿المادة ١١٣٤﴾ القيميات المتحدة الجنس وان وجد فرق وتفاوت

بين افرادها لكن بحسب كونه جزئياً صار كأنه لم يكن وعدت قابلة القسمة ايضاً على ما مر مثلاً خمسمائة شاة مشتركة بين اثنين اذا قسمت نصفين فكأنما اخذ كل واحد منهما عين حقه ومن هذا القبيل ايضاً مائة جمل ومائة بقرة

﴿المادة ١١٣٥﴾ لا تجرى قسمة القضا في الاجناس المختلفة يعني في الاعيان المشتركة المختلفة الجنس سواء كانت من المثليات او من القيميات يعني لا يسوغ للحاكم ان يقسمها قسمة جمع جبرًا بطلب احد الشركا مثلاً بان يعطي الى احد الشركا مقدار كذا حنطة وفي مقابله الى اخر مقدار كذا شعيرًا اوالى احدهم غنماً وفي مقابله الى اخر مقدار كذا ابلاً او بقرًا اوالى واحد سيفاً والى اخر سرجاً او الى احدهما دارًا والى اخر دكانًا او ضيعة بطريق قسمة القضا لا يجوز

اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزًا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة درر

اما اعطاؤهم ذلك على الوجه المشروح حال كونه بالتراضي بينهم قسمة رضى فانه يجوز

﴿المادة ١١٣٦﴾ الاواني المختلفة بحسب اختلاف الصنعة ولو كانت مصنوعة من جنس معدن واحد تعد مختلفة الجنس

فلو كان لها قمقمتان من فضة بوزن واحد ولكن الصنعة فيهما مختلفة فلا يقسمها القاضي جبرًا والظاهر انه لو اتحدت الصنعة فيها فتجوز قسمتها جبرًا لعدم التفاوت في القيمة قياسًا على المادة ١١٣٤ ولم ار من نبه على ذلك

﴿المادة ١١٣٧﴾ الحلي وكبار اللؤلؤ والجواهر ايضاً من الاعيان

المختلفة الجنس

لفحش التفاوت بين افرادها فلا تقسم جبرًا الان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة درر

واما الجواهر الصغيرة مثل اللؤلؤ الصغير الذي لا تفاوت في قيمته بين افراده واحجار الالماس الصغيرة فانها تعد متحدة الجنس

﴿المادة ١١٣٨﴾ الدور المتعددة والدكاكين والضياع ايضاً مختلفة الجنس فلا تقسم قسمة جمع

سواء كانت متفرقة او متلازقة في محلة او محلتين او مصر او مصرين در مختار وذلك لان المقصود من الدور مختلف باختلاف الجيران والمحال والقرب الى المسجد والماء اختلافًا فاحشًا فلا يمكن التعديل في القسمة طحطاوي

مثلاً بان يعطى الى احد الشركا من الدور المتعددة واحدة والى اخر اخرى بطريق قسمة القضا لا يجوز بل تقسم كل واحدة منها قسمة تفريق على الوجه الآتي

ومثل الدور الاراضي فتقسم كل دار وكل ارض على حدة ولا يجمع نصيب احدهم في دار واحدة ولا ارض واحدة سواء كانتا في مصرين او مصر واحد خانية وفي الدرر وههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقًا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقًا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة و بالدور اذا كانت متباينة اه ونقل في رد المحتار مثل ذلك عن العلامة مسكين ثم اعترضه بقوله ولعل هذا في زمانهم والا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتًا فاحشًا في زماننا يدل عليه قولهم هنا لان البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر اجرة واحدة في كل محلة وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية وافتاؤهم هناك بقول زفر من انه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل اه قلت و يؤيد ما اورده في رد المحتار ما قدمناه في شرح الفقرة

الاولى من هذه المادة عن الطحطاوي بان اختلاف المقصود من الدور باختلاف المحال والقرب من المسجد والماء الخ وهذا الاختلاف موجود في البيوت ويؤيده ايضاً ما مر في المادة ٣٣٦ من انه في شراء الدار والخان ونحوهما لا بد من روية كل بيت منها وهو اختيار قول زفر المذكور وعللوا ذلك في التقرير المتقدم للمرحوم عالي باشا بانه في هذا العصر قد جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر فلزم روية كل منها على الانفراد وهذا ظاهر في اعتبارهم البيوت مختلفة الجنس لاختلاف الشكل والقدر فلا تجري فيها قسمة الجمع قضاء بل قسمة التفريق كما ياتي في الفصل الاتي

الفصل الرابع

في بيان قسمة التفريق

﴿المادة ١١٣٩﴾ تفريق العين المشتركة وتبعيضها ان لم يكن مضراً باحد الشركا فهي قابلة القسمة مثلاً لو قسمت عرصة وفي كل قسم منها تنشأ الابنية وتغرس الاشجار وتحفر الابار فبهذا الوجه المنفعة المقصودة من العرصة تكون باقيه كذلك دار فيها منزلان واحد للرجال واخر للحرم ففي تفريقها وتقسيمها الى دارين لا تفوت منفعة السكنى المقصودة من المنزل وكل واحد من الشركا يصير صاحب دار مستقلاً بناء عليه قسمة القضا تجري في العرصة والمنزل يعني احد الشركا اذا طلب القسمة وامتنع الاخر فالحاكم يقسم ذلك جبراً

يعني اذا انتفع كل من الشركا بنصيبه فالحاكم يقسم جبراً لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتماً لازماً فيما يحتملها اذا طلب احدهم درر

﴿المادة ١١٤٠﴾ اذا كان تبعيض العين المشتركة وتفريقها نافعاً لبعض الشركا ومضراً بالاخر يعني انه مفوت للمنفعة المقصودة فاذا كان الطالب

للقسمة المنتفع فالحاكم يقسمها حكماً

مفهومه ان طلب القسمة ذو القليل الذي لا ينتفع وابى ذو الكثير فلا تقسم وقد صرح بذلك في الملتقى والدرر وغيرها ووجهه ان الاول متنفع فاعتبر طلبه والاخر متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لم ينفعه فلم يعتبر طلبه مجمع الانهر

مثلاً اذا كان احد الشريكين في الدار حصته قليلة لا ينتفع بعد القسمة بالسكنى فيها وصاحب الكثيرة يطلب قسمتها فالحاكم يقسمها قضاء

﴿المادة ١١٤١﴾ لا تجري قسمة القضا في العين المشتركة التي تبعضيها وقسمتها يضر بكل واحد من الشركا

لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض درر

مثلاً الطاحونة اذا قسمت فلا تستعمل طاحونة فمن هذا الوجه تفوت المنفعة المقصودة فلا يسوغ للحاكم قسمتها بطلب احد الشركا وحده

وكذا لو طلب الشركا كلهم قال في رد المحتار عن الزيلعي لكن القاضي لا يباشر القسمة اذا تضرر الكل وان طلبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ملكه في الحكم اه

اما بالتراضي فتقسم وكذلك الحمام والبئر والقناة والبيت الصغير

ينبغي تقييد ذلك كله بما اذا كان صغيراً لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيراً بان كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم وقد افتى في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهي مشتملة على عودين ومطحنين و بئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستدلاً بما في خزانة الفتاوى والخلاصة والبزازية لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه وان كان فيقسم اه

والحائط بين الدارين ايضاً وكل ما كان محتاجاً الى الكسر والقطع من العروض فهو من هذا القبيل كالحيوان والسرج والعجلة والجبة وحجر الخاتم لا تجري قسمة القضا في واحد منها

بل ان القاضي حينئذٍ يامر الشركا بوجه من اثنين اما ان يستاجر احدهم حصة البقية واما ان يتهايئوا حامدية

﴿المادة ١١٤٢﴾ كما انه لا يجوز تقسيم اوراق الكتاب المشترك كذلك لا يجوز ايضاً تقسيم الكتاب المتعدد الاجزاء او الجلود جلداً جلداً

ولكن ينتفع كل بالمهاياة ولو تراضيا ان ياخذ كل بعضها بالقيمة لو كانت بالتراضي جاز والا لا ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم در مختار

﴿المادة ١١٤٣﴾ ينظر في الطريق المشترك بين اثنين فاكثر وليس لغيرهم فيه حق اصلاً حين طلب احدهم قسمه وامتناع الاخر ان كان بعد القسمة يبقى لكل واحد طريق يقسم والا فلا يقسم جبراً

سواء كان الطريق بين الشركا على السواء او على التفاضل وقال بعضهم ان هذا محمول على ما اذا كان الطريق بينهم على السواء اما لو كان على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين هندية والظاهر ان هذا المراد من اطلاق المادة

الا اذا كان لكل واحد طريق ومنفذ غيره فانه في ذلك الحال يقسم

﴿المادة ١١٤٤﴾ المسيل المشترك ايضاً كالطريق المشترك اي اذا طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر فان كان بعد القسمة يبقى لكل واحد مجرى لمائه او يتخذ كل مسيلاً في محل غيره يقسم والا فلا

ومثل المسيل ساحة الدار فانها ان كانت قابلة القسمة قسمت والا لا حامدية وذي بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها تنوير وغيره فلو كانت الدار مشتملة على ساحة وثلاثة بيوت منها بيت لزيد وبيتان لبكر فان الساحة تقسم بينهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك حامدية

﴿المادة ١١٤٥﴾ كما انه يجوز ان يبيع شخص طريقه الملك على

ان يبقى له حق المرور يجوز ايضاً ان يقتسم اثنان عقارهما المشترك بينهما على ان تكون رقبة الطريق المشترك يعني ملكيته لاحدهما وللثاني حق المرور فقط

ولو شرطوا ان يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وان كان سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة تنوير

﴿المادة ١١٤٦﴾ كما يجوز ترك الحائط الفاصل بين الحصتين مشتركاً في تقسيم الدار بين الشريكين تجوز ايضاً القسمة على جعله ملكاً لاحدهما خاصة

الفصل الخامس

في بيان كيفية القسمة

﴿المادة ١١٤٧﴾ المال المشترك ان كان من المكيلات فبالكيل او من الموزونات فبالوزن او من العدديات فبالعدد او من الذرعيات فبالذراع يصير تقسيمه

﴿المادة ١١٤٨﴾ حيث كانت العرصة والاراضي من الذرعيات فتقسم بالذراع

وان كانت جوانبها متفاوتة في الجودة والرداءة وقيمة عشرة اذرع مثلاً من جانب تساوي قيمة عشرين ذراعاً من الجانب الاخر واجرة الرديئة تعادل نصف اجرة الجيدة فاقتسماها على ان يكون لاحدهما هذه العشرة وللاخر عشرون فهذه القسمة جائزة ويكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر المعادلة من حيث الصورة بالذرعان حامدية عن الذخيرة

واما ما عليها من الاشجار والابنية فيقسم بتقدير القيمة

﴿المادة ١١٤٩﴾ اذا كان في تقسيم الدار ابنية احدى الحصتين اغلى ثمناً من الحصة الاخرى فان امكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصة فبها والا فتعدل بالنقود

الا انه اذا كان بعض الدار وقفًا و بعضها ملكًا فان كانت الدراهم من الواقف جاز وحصة الوقف تبقى وقفًا وما قابل الدراهم يبقى ملكًا له كانه اشتراه من شريكه بدراهم لان للوقف شروطًا لم يوجد شيء منها في ذلك فلا يصير وقفًا بمجرد ذلك كما قالوا لو اشترى مستغلاً للوقف من مال الوقف لا يصير وقفًا وان كانت الدراهم من المالك لا يجوز لانه يلزم منه نقض الوقف حامدية عن الاسعاف

﴿المادة ١١٥٠﴾ اذا اريد قسمة دار مشتركة بين اثنين على ان يكون فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر فيقوم الفوقاني والتحتاني و باعتبار القيمة تقسم

اي يقسم البنا والساحة بالقيمة وهذا قول محمد المفتى به لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بئر الماء او سرداباً او اصطبلاً او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة رد محتار

﴿المادة ١١٥١﴾ ينبغي للقسام اذا اراد قسمة دار ان يصورها على ورقة

بان يكتب على قرطاس ان فلاناً نصيبه كذا وفلاناً نصيبه كذا ليمكنه حفظه ان اراد رفع ذلك للقاضي ليتولى الاقراع بينهم طحطاوي

ويمسح بالذراع عرصتها ويقوم ابنيتها ويعدل الحصص على ان لا يبقى تعلق لكل حصة في الاخرى ان امكن ويفرز الشرب والمسيل والطريق

هذا بيان للافضل فان لم يفعل اولم يمكن جاز هداية

ويلقب الحصص اي بالاول والثاني والثالث ثم يقرع

اي القسام اما القاضي فيقرع ايضًا تطييبًا للقلوب در مختار قال في الجوهرة والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد نصيبًا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام طحطاوي قلت

وليس في المادة ما يخالفه اذ ليس فيها ما يستفاد منه ان القرعة واجبة على القاضي لاسيما وان الكلام فيها على القسام لا على القاضي

فتكون الاولى لمن خرج اسمه اولاً والثانية لمن خرج اسمه ثانياً والثالثة لمن خرج اسمه ثالثاً ويسري على هذا الترتيب اذا وجد زيادة حصة

بيان ذلك ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداساً اعتباراً بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثاني الى السادس ويكتب اسامي الشركا ويضعها في كمه فمن خرج اسمه اولاً اعطي السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه رد محتار عن العناية ومثله في الخانية حيث قال ارض بين ثلاثة لواحد عشرة اسهم وللثاني خمسة وللآخر سهم واحد فطلبوا قسمتها واراد صاحب العشرة ان تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي على قدر سهامهم ثم يقرع فمن خرج اسمه اولاً اعطي السهم الاول فان كان صاحب العشرة فله الاول والتسعة التي تليه وان خرج بعد ذلك اسم صاحب الخمسة فله السهم الذي بعد العشرة والاربعة التي تليه والسهم الاخير لصاحب السهم الواحد اه ملخصاً

﴿المادة ١١٥٢﴾ التكاليف الاميرية ان كانت لاجل محافظة النفوس فتقسم على عدد الرؤوس

ومن لم يكن ساكناً في القرية لا يلزمه من هذه التكاليف اي الغرامات المتعلقة بتحصين الابدان شيء لان بدنه ليس في القرية حامدية وفيها ليس لاهل القرية ادخال المزرعة الخارجة عن قريتهم في غرامات قريتهم اه

ولا يدخل في دفتر التوزيع النسا ولا الصبيان

لان الغرامات اذا كانت لتحصين الابدان تقسم على عدد الرؤوس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس ولا شيء من ذلك على النسا والصبيان لانه لا يتعرض لهم خانية

وان كانت لمحافظة الاملاك فتقسم على مقدار الاملاك لان الغرم بالغنم كما ذكر في مادة ٨٧

وحينئذٍ يدخل الصبيان والنسا كما يرشد اليه تعليل الخانية وغيرها وقد نبه عليه في رد المحتار

ثمة قال في الحامدية وما يؤخذ من جريمة القتل والمخاصات والمنازعات انما هو لحفظ الابدان لتركهم النصرة وقطع النزاع كما تؤخذ الدية من عاقلة القاتل اه ومما يتفرع على هذه المادة انه لو خاف المسافرون الغرق فاتفقوا على القاء امتعة ليخف حمل السفينة فان قصدوا بذلك حفظ الانفس خاصة فالغرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس وان قصدوا حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخشَ على الانفس وخشي على الامتعة بان كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهي على قدر الاموال واذا خشي على الانفس والاموال معًا فالقول بعد الاتفاق لحفظها فعلى قدرها فمن كان غائبًا واذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرًا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط رملي على الاشباه واقره الحموي وغيره وفي رد المحتار ويفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقا لا يكون كذلك بل على الملقي وحده وبه صرح الزاهدي في حاويه حيث قال اشرفت السفينة على الغرق فالقي بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال اه وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها اي يضمن قيمتها مشرفة على الغرق ثم قال الرملي ويفهم منه انه لا شي على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو اذن بان قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه اه

الفصل السادس

في بيان الخيارات

﴿المادة ١١٥٣﴾ كما يكون خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب في البيع كذلك يكون ايضاً في تقسيم الاجناس المختلفة مثلاً اذا قسم المال المشترك بالتراضي بين الشركا على ان يكون لواحد كذا مقدار حنطة ولآخر كذا مقدار شعير ولآخر كذا غنماً ولآخر في مقابله كذا راس بقر فان شرط

الخيار احدهم الى ايام معلومة ففي هذه المدة ان شاء قبل القسمة وان شاء فسخ وان كان احدهم لم يرَ المال المقسوم يكن مخيرًا وان ظهرت حصة بعضهم معيبة فان شاء قبل وان شاء رد

﴿المادة ١١٥٤﴾ خيار الشرط والروءية والعيب يكون ايضاً في قسمة القيميات المتحدة الجنس مثلاً اذا قسمت مائة شاة مشتركة بين اصحابها على قدر الحصص ان كان احدهم شرط الخيار الى كذا يوماً ففي هذه المدة يكون مخيرًا بين القبول وعدمه وان كان لم يرَ الغنم فحين يراها يكون مخيرًا كذلك وان ظهر عيب قديم في الغنم التي اصابت حصة احدهم فكذلك يكون مخيرًا ان شاء قبلها وان شاء ردها

﴿المادة ١١٥٥﴾ خيار الشرط والروءية لا يكون في قسمة المثليات المتحدة الجنس لكن يكون فيها خيار العيب مثلاً صبرة حنطة مشتركة بين اثنين فاقتسماها على ان احدهما بالخيار الى كذا يوماً لا يكون الشرط معتبرًا واحد الشريكين اذا لم يرَ الحنطة فحين روءيتها لا يكون له الخيار اما اذا اعطي احدهم من وجه الصبرة والآخر من اسفلها فظهر اسفلها معيباً فصاحبه مخير ان شاء قبل وان شاء رد

والحاصل ان الخيارات ثلاثة شرط وروءية وعيب ففي قسمة الاجناس المختلفة سواء كانت من القيميات او المثليات وفي قسمة القيميات المتحدة الجنس تثبت الثلاثة وفي قسمة المثليات المتحدة الجنس يثبت خيار العيب فقط

ومن وجد من الشركا عيبًا في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئًا واحدًا او اشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئًا واحدًا حقيقة او حكماً كالدار الواحدة او حكماً لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له ان يرد البعض دون البعض كما في البيع وان كان المقسوم اشياء

مختلفة كالاغنام برد المعيب خاصةً كما في البيع وما يبطل به خيار العيب في البيع يبطل به في القسمة وإذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحساناً وإذا داوم على ركوب الدابة لا يردها بالعيب قياساً واستحساناً وإذا باع ما اصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاضي فليس له أن ينقض القسمة وإن قبله بقضاء قاضي فله ان ينقض القسمة وإن هدم الشريك شيئاً من الدار ثم وجد به عيباً رجع بنقصان العيب في انصباء شركائه الا ان يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوماً هندية ملخصاً

الفصل السابع

في بيان فسخ القسمة وإقالتها

﴿المادة ١١٥٦﴾ بانسحاب القرعة كاملاً تتم القسمة

﴿المادة ١١٥٧﴾ بعد تمام القسمة لا يسوغ الرجوع

ولكن لو اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة بتراضيهم ثم اراد احدهم بعد سنين ابطال القسمة له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لا تصح عند الجميع رد محتار

﴿المادة ١١٥٨﴾ في اثناء القسمة اذا خرجت قرعة الاكثر مثلاً وبقي واحد فاراد احد اصحاب الحصص الرجوع ينظر ان كانت قسمة رضى فله الرجوع

ولكن نقل في رد المحتار عن النهاية ما يخالفه حيث قال ولو كانت القسمة بالتراضي له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحد لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج اه ثم رأيت في هامش مرآة المجلة ما يؤيده حيث قال صاحبها ما خلاصته والصحيح انه اذا خرجت قرعة البعض وبقي اكثر من واحد وطلب احدهم الرجوع فان كانت قسمة رضا له ذلك وان كانت قسمة قضا لا اما لو خرج قرعة الاكثر ولم يبقَ سوى سهام واحد فلا رجوع سواء كانت قسمة قضا او رضا وقد عرضت هذه المسألة على جمعية المجلة فاستدوست كلما ما قلته وقالت لي ان هذا هو مرادنا الا انه وضعت لفظة واحد عوض لفظة البعض سهواً فنبه انت على ذلك في هامش الكتاب ليعلم ان هذا هو المراد اه

وان كانت قسمة قضا فلا رجوع

ولو قبل خروج القرعة قال في رد المحتار عن النهاية اذا قسم القاضي او نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباثه قبل خروج القرعة اه

﴿المادة ١١٥٩﴾ اذا اقال اصحاب الحصص القسمة برضاهم بعد تمامها وفسخوها فلهم ان يجعلوا المقسوم مشتركًا بينهم كما في السابق

الظاهر ان هذا في قسمة القيميات والمثليات المختلفة الجنس فقط وقد نبه على ذلك في رد المحتار حيث قال وعلل في الذخيرة بان القسمة في غير المكيل والموزون في معنى المبادلة فكان نقضها بمنزلة الاقالة اقول والظاهر منه ان القسمة في المثلي لا تنتقض بمجرد التراضي لانها ليست بعقد مبادلة لان الراجح فيها جانب الافراز كما مر نعم اذا خلطوا ما قسموه من المثلي برضاهم تجددت شركة اخرى اه

﴿المادة ١١٦٠﴾ اذا تبين الغبن الفاحش في القسمة تفسخ وتقسم تكرارًا قسمة عادلة

﴿المادة ١١٦١﴾ اذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تفسخ القسمة

سواء كان الدين محيطًا بالتركة او لا اما الاول فظاهر لانه يمنع الملك فيمنع التصرف واما الثاني فلتعلق حق الغرما بالتركة شائعًا ولان القسمة مؤخرة عن قضاء الدين لحق الميت حامدية ومثله اذا ظهر موصى له بالف مرسلة فتفسخ الا اذا قضاه الورثة لتعلق حق الموصى له مرسلاً بمالية التركة بخلاف ما اذا ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا نفسخ القسمة فليس لهم ذلك بل تفسخ القسمة لتعلق حق الوارث والموصى له بعين التركة فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما لكن هذا اذا كانت القسمة بغير قاض فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر موصى له في الاصح تاتارخانية

الا اذا ادى الورثة الدين او ابرأهم الدائنون منه او ترك الميت مالاً سوى المقسوم يفي بالدين فعند ذلك لا تفسخ القسمة

لزوال المانع درمختار ولو اقتسم الورثة التركة وضمنوا الدين للدائن كلهم او بعضهم

ان كان الضمان مشروطاً في القسمة فسدت والا فان ضمن احدهم بشرط الرجوع في التركة او سكت ولم يقل على ان لا ارجع فسدت ايضاً وان ضمن على ان لا يرجع في التركة صحت القسمة اذا ادى حامدية وفي رد المحتار اجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم فللغريم نقضها ايضاً الا اذا ضمن الدين احد الورثة بشرط برآة الميت لانها تصير حوالة فينتقل الدين على الوارث وتخلو التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البزازية وغيرها اه وفي الخانية لو طلب الورثة من القاضي قسمة التركة واقاموا البينة على موت مورثهم والميراث وعلى الميت دين لغائب فان القاضي لا يقسم فان كان الدين اقل من التركة وسألوا القاضي ان يعزل شيئاً لاجل الدين ويقسم الباقي فالقاضي يفعل ذلك استحساناً الا انه اذا فعل ثم هلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضي الورثة الدين من حصصهم اه وفيها ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات احد الورثة وعلى الميت الثاني دين او اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرما الميت الثاني ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقامه ولو كان هو حياً غائباً لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتاً اه وفيها اقتسم الورثة التركة ثم باع احدهم نصيبه من الاخر او من اجنبي ثم ظهر دين على الميت بطلت القسمة والشرا لانه تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث اه

الفصل الثامن

في بيان احكام القسمة

﴿المادة ١١٦٢﴾ كل واحد من اصحاب الحصص يملك حصته مستقلاً بعد القسمة لا علاقة لواحد في حصة الاخر

هذا لو كانت القسمة صحيحة اما الفاسدة فلا تفيد الملك الا بالقبض والمقبوض فيها مضمون بالقيمة كالمقبوض بالشرا الفاسد تنوير

وكل واحد يتصرف في حصته كيفما يشاء على الوجه الآتي بيانه في الباب الثالث فلو قسمت دار بين اثنين فاصاب حصة احدهم البنا وحصة اخر العرصة الخالية يفعل بعرصته ما يشاء من حفر الآبار والسياق وانشاء الابنية واعلائها الى حيث شاء لا يسوغ لصاحب الابنية منعه ولو سد عليه الهواء او الشمس

لان سد الهواء والشمس لا يعد ضررًا فاحشًا لانهما ليسا من الحوائج الاصلية انظر المادتين ١١٩٤ و١٣٠١ اما لو كان الضرر فاحشًا كسد الضوء بالكلية فانه يمنع انظر المادتين ١٢٠٠ و١٣٠١

﴿المادة ١١٦٣﴾ تدخل الاشجار في قسمة الاراضي من غير ذكر وكذا الاشجار مع الابنية في تقسيم الضيعة يعني في اية حصة وجدت الاشجار والابنية تكون لصاحب الحصة لاحاجة الى ادخالها بالتعبير العام حين القسمة كقولهم بجميع مرافقها او بجميع حقوقها او بالتصريح بذكرها

ولهذا لو اقتسموا دارًا او ارضًا ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلًا زعم انه بناه او غرسه لا نسمع دعواه كما في الخانية لدخول البنا والنخل تبعًا اما لو اقتسموا شجرًا و بنا فادعى احدهم الارض كلها او بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركًا دون الارض ففي الخلاصة وغيرها لو ادعى شجرًا فقال المدعى عليه ساومني ثمره او اشترى مني لا يكون دفعًا لجواز كون الشجر له والثمر لغيره وهي واقعة الفتوى رملي ملخصًا كذا في رد المحتار

﴿المادة ١١٦٤﴾ الزرع والفاكهة لايدخلان في تقسيم الاراضي والضيعة الا بصريح الذكر فان لم يذكرا يبقيا مشتركين كما كانا سواء ذكر التعبير العام حين القسمة كقولهم بجميع حقوقها اولم يذكر

لان الثمر والزرع ليسا من الحقوق وهل المراد بالتعبير العام جميع حقوقها فقط او غيره ايضًا الظاهر الاول لما قدمناه في شرح المادة ٢٣٥ عن الدرر وغيرها من انه لو قال بكل قليل او كثير هو فيها او منها دخل الزرع والثمر و يؤيده ما في الهندية والخانية

ونصه ولو ذكروا في القسمة بكل قليل او كثير هو فيها او منها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا يدخل الثمر والزرع وان لم يقل من حقوقها تدخل اه اذ يفهم حينئذٍ ان القليل والكثير ما سوى الحقوق فيتناول حينئذٍ الثمر والزرع بخلاف ما لو قال من حقوقها اذ المراد حينئذٍ القليل والكثير من الحقوق وهي لا تتناول الثمر والزرع راجع شرح المادة ٢٢٥

﴿المادة ١١٦٥﴾ حق الطريق والمسيل في الاراضي المجاورة للمقسوم داخل في القسمة على كل حال يعني في اية حصة وقع يكون من حقوق صاحبها سواء قيل بجميع حقوقها حين القسمة او لم يقل

﴿المادة ١١٦٦﴾ اذا شرط حين القسمة كون طريق الحصة اومسيلها في الحصة الاخرى فالشرط معتبر

وكذا اذا شرط ايضًا ان يبقى الطريق مشتركًا بينهما جاز واذا اقتسما الدار وابقيا الطريق مشتركًا بينهما فينبغي ان يترك قدر علو الباب من الهواء مشتركًا ويقسم ما فوق علو الباب حتى لو خرج في نصيب احدها البنا الذي فوق الباب فاخرج فيه جناحًا جاز له ذلك لانه مقسوم بينهم فصار بانيًا في خالص حقه بخلاف ما او بنى فيما دون علو الباب اذ لا يجوز لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبنا على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركا ثم انه اذا اختلفا في مقدار عرض الطريق المشترك ففي الارض يقدر بقدر ممر الثور وفي الدار بقدر عرض باب الدار الاعظم بارتفاعه اي يترك للطريق من الهواء بقدر ارتفاع الباب فيبنى فيما فوقه لا فيما دونه كما تقدم تنوير ورد المحتار

﴿المادة ١١٦٧﴾ اذا كان طريق حصته في حصة اخرى ولم يشترط بقاوه حين القسمة فان كان قابل التحويل الى طرف اخر يحول سواء قيل حين القسمة بجميع حقوقها او لم يقل اما اذا كان الطريق غير قابل التحويل الى طرف اخر فينظر ان قيل حين القسمة بجميع حقوقها فالطريق داخل يبقى على حاله وان لم يذكر التعبير العام كقولهم بجميع حقوقها تنفسخ القسمة والمسيل في هذا الخصوص كالطريق بعينه

واذا فسخت القسمة تستانف على وجه يتمكن كل منهما من ان يجعل لنفسه طريقاً ومسيلاً لقطاع الشركة بقي ما اذا لم يمكن ذلك اصلاً وان استؤنفت فكيف يفعل الحاكم الظاهر انها تستانف ايضاً لشرط فيها رد محتار

﴿المادة ١١٦٨﴾ دار بين اثنين مشتركة وفيها طريق لصاحب دار اخرى فارادا قسمتها ليس لصاحب الطريق منعهما لكنهما يتركان طريقه على حاله حين القسمة وفي بيع هذه الدار المشتركة مع طريقها ايضاً باتفاق الثلاثة ان كان هذا الطريق مشتركاً بينهم فثمنه ايضاً يقسم اثلاثاً بينهم وان كانت رقبة الطريق لصاحبي الدار ولذلك الاخر حق المرور فكل واحد ياخذ حقه هكذا تقوم العرصة مع حق المرور وخالية عنه فالفضل بين الوجهين لصاحب حق المرور والباقي لصاحبي الدار والمسيل ايضاً كالطريق يعني اذا كان لواحد حق مسيل في دار مشتركة ففي قسمة الدار بينهما يترك المسيل على حاله

﴿المادة ١١٦٩﴾ اذا كان في ساحة دار منزل لاخر وصاحب المنزل يمر فيها فاراد اصحاب الدار قسمتها بينهم فليس لصاحب المنزل منعهم منها لكن يتركون طريقاً بقدر عرض باب المنزل حين القسمة

﴿المادة ١١٧٠﴾ دار قسمت بين اثنين و بين الاثنين حائط مشترك عليه رؤوس جذوع لاحدهما ورؤوسها الاخرى على حائط اخر فان شرط رفعها عن المشترك حين القسمة ترفع والا فلا ترفع وكذلك حائط بين قسمين لصاحب حصة عليه رؤوس جذوع وقد خرج بالقسمة لصاحب الحصة الاخرى حيث تقاسما على كونه ملكاً له حكمه على هذا الوجه اي ان شرط رفعها حينما تقاسما ترفع والا يبقى لها حق القرار على الحائط

المملوك للاخر

﴿المادة ١١٧١﴾ اغصان الاشجار الواقعة في قسم اذا كانت مدلاة على القسم الاخر فان لم يكن شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع

جبرًا على صاحبها لانه استحق الشجرة باغصانها على هذه الحالة طحطاوي

﴿المادة ١١٧٢﴾ قسمت دار مشتركة لها حق المرور في طريق خاص فلكل واحد من اصحاب الحصص ان يفتح كوة وبابًا الى ذلك الطريق وليس لسائر اصحاب الطريق منعه

نقل هذه المسالة في رد المحتار عن منية المفتي ثم قال ينبغي تقييده فيما اذا اراد الشركا فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفًا عن الخيرية من التعويل على ما في المتون نعم على القول الثاني المصحح ايضًا لا تفصيل اه وما قدمه عن الخيرية سنذكره في شرح المادة ١٣١٩ والظاهر من اطلاق المادة ان جمعية المجلة قد اختارت القول الثاني وهو جواز فتح الباب على الاطلاق

﴿المادة ١١٧٣﴾ اذا بنى احد اصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الاخرين ثم طلب الاخرون القسمة تقسم فان اصاب ذلك البنا حصة بانيه فيها وان اصاب حصة الاخر فله ان يكلف بانيه هدمه ورفعه

والغرس مثل البنا رد محتار وكذا الحكم لو بنى باذن شركائه لنفسه لانه مستعير لحصتهم وللمعير الرجوع متى شاء اما لو بنى باذنهم للشركة فانه يرجع بحصته عليهم بلا شبهة رملي راجع المادة ٨٣١ ثم انه اذا نقصت الارض بالقلع هل يضمن الباني او الغارس نقصان الارض في فتاوى قارىء الهداية نعم ولكن تقدم في كتاب الغصب متنًا ان من بنى او غرس في ارض غيره امر بالقلع وللمالك ان يضمن له قيمة بنا او غرس امر بقلعه ان نقصت الارض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك رد محتار راجع المادة ٩٠٦ وشرحها

الفصل التاسع

في بيان المهايأة

﴿المادة ١١٧٤﴾ المهايأة عبارة عن قسمة المنافع

والقياس انها لاتجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكن جازت استحساناً بالاجماع والفرق بينها و بين القسمة ان في القسمة تجمع المنافع في زمان واحد وفي المهاياة تجمع على التعاقب مجمع الانهر وفيه وتجوز المهاياة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع اه وفي رد المحتار افاد في التاترخانية ان تهايوء المستاجرين صحيح غير لازم اه ومثله في الحامدية حيث قال عن السائحاني ما نصه مستاجر حصة في عقار يريد التهايوء لزوماً على المالك او المستاجر الاخر ليس له ذلك كما افاده الخير الرملي ثم قال بعد ذلك وحاصله ان تهايوء المستاجرين او المستاجر مع المالك بان استاجر بعض عقار شائعاً صحيح ولكن لايكون على طريق الجبر واللزوم اذا امتنع عنه احدهما واذا تراضيا فهو صحيح غير لازم بمعنى ان لكل منهما فسخ المهاياة ولو بلا عذر اه

﴿المادة ١١٧٥﴾ المهاياة لاتجري في المثليات

اذ لايمكن الانتفاع بهامع بقاء عينها لانها قابلة القسمة فلا حاجة الى المهاياة

بل في القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها

كالدار والارض والحيوان خرج التي لايمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثمر ولبن الحيوانات وصوفها كما ياتي في المادة ١١٨٧

﴿المادة ١١٧٦﴾ المهاياة نوعان النوع الاول المهاياة زماناً كما لو تهايأ اثنان على ان يزرعا الارض المشتركة بينهما هذا سنة والاخر سنة

وهذا النوع متعين حتماً في الجنس الواحد الذي لايمكن تجزئته كالعبد الواحد والدابة الواحدة والبيت الصغير اذ لايمكن المهاياة في ذلك مكاناً كما لايخفى

النوع الثاني المهاياة مكاناً كما لو تهايأ اثنان في الارض المشتركة على ان

يزرع احدهما نصفها والاخر نصفها الاخر او في الدار المشتركة على ان يسكن احدهما في طرفها والاخر في الطرف الاخر او احدهما في فوقانيها والاخر في تحتانيها او في الدارين المشتركتين على ان يسكن احدهما في الواحدة والاخر في الاخرى

ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يامر القاضي بان يتفقا لانه في المكان اعدل لانتفاع كل في زمان واحد وفي الزمان اكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة قال الرملي ولو تشاحا في تعيين المدة مثلاً بان قال احدهما سنة بسنة وقال الاخر شهرًا بشهر لم اره والظاهر تفويضه للقاضي ولا يقال يامرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجهًا بخلافه هنا وان قيل يقدم الاقل حيث لاضرر بالاخر لانه اسرع وصولاً الى الحق فله وجه تامل رد محتار ملخصًا

﴿المادة ١١٧٧﴾ كما تجوز المهاياة في الحيوان المشترك على استعماله بالمناوبة كذلك تجوز ايضاً في الحيوانيين المشتركين على ان يستعمل احدهما هذا والاخر الاخر

وهل المراد انه يجوز ذلك برضا الشركا او للقاضي ايضًا ان يجبرهم عليه بطلب احدهم غير ظاهر قال في الدرر والغرر لاتجوز المهاياة في ركوب بغل او بغلين لان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه اه وقال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا يجوز التهايؤ في دابة يركب هذا يومًا وهذا يومًا او دابتين يركب هذا هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق واما عندهما فيجوز (اي بغير تراضيهما اعتبارًا بقسمة الاعيان اه ولم يتبين من هذه المادة اختيار احد القولين ولكن سياتي في المادة ١١٨١ اختيار قول الامامين

﴿المادة ١١٧٨﴾ المهاياة زمانًا نوع مبادلة فتكون منفعة احد اصحاب الحصص في نوبته مبادلة بمنفعة حصة الاخر في نوبته بناء على ذلك يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهاياة مثل كذا يوماً او كذا شهرًا

﴿المادة ١١٧٩﴾ المهاياة مكاناً نوع افراز فالشريكان في دار مثلاً منفعتها شائعة يعني حالة كونها شاملة لكل جزء من اجزائها فالمهاياة تجمع منفعة احدهما في قطعة من تلك الدار ومنفعة الاخر في قطعة اخرى فلا يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهاياة مكاناً

ويجوز لكل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه درر

﴿المادة ١١٨٠﴾ كما انه ينبغي اجراء القرعة في المهاياة زماناً لاجل البدء يعني اي اصحاب الحصص ينتفع اولاً كذلك في المهاياة مكاناً ينبغي تعيين المحل بالقرعة ايضاً

﴿المادة ١١٨١﴾ اذا طلب المهاياة احد اصحاب الاشياء المشتركة المتعددة وامتنع الاخر فان كانت الاعيان المشتركة متفقة المنفعة فالمهاياة جبرية وان كانت مختلفة المنفعة فلا جبر مثلاً داران مشتركتان طلب احد الشريكين المهاياة على ان يسكن احدهما والاخرى للاخر او حيوانات على ان يستعمل احدهما واحدًا والاخر الاخر وامتنع شريكه فالمهاياة جبرية

وكذا لو طلب احدهما المهاياة في غلة الدار او الدارين زمانًا بان ياخذ كل منهما غلة شهر او مكانًا بان ياخذ هذا غلة هذه الدار والاخر غلة تلك فالمهاياة جبرية على الاصح درمختار بخلاف ما لو تهايأ في غلة الحيوان او الحيوانين فانها لا تجوز ولو بالتراضي درر

اما لو طلب احدهما المهاياة على سكنى الدار وللاخر ايجار الحمام او على سكنى احدهما في الدار وزراعة الاخر الاراضي فالمهاياة بالتراضي وان تكن جائزة الا انه اذا امتنع الاخر لا يجبر عليها

﴿المادة ١١٨٢﴾ اذا طلب القسمة احد اصحاب المال المشترك القابل

للقسمة والاخر المهاياة تقبل دعوى القسمة ولو لم يطلب القسمة احدهما وطلب المهاياة واحد وامتنع الاخر يجبر على المهاياة

※ المادة ١١٨٣ ※ اذا طلب المهاياة احد الشريكين في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الاخر يجبر على المهاياة

هذا لا ينافي ما مر في المادة ١١٨١ من انه لو كانت الاعيان المشتركة مختلفة المنفعة لا يجبر الشريك الآبي على المهاياة لان الكلام هناك فيما اذا كانت الاعيان المشتركة متعددة وهنا فيما اذا كانت العين واحدة

※ المادة ١١٨٤ ※ كل ما ينتفع العامة باجرته من العقارات المشتركة كالسفينة والطاحون والقهوة والحمام توءجر لاربابها وتقسم اجرتها بين اصحاب الحصص على قدر حصتهم وان امتنع احد اصحاب الحصص عن الايجار يجبر على المهاياة لكن اذا زادت غلتها اي اجرتها في نوبة احدهم تقسم تلك الزيادة بين اصحاب الحصص

※ المادة ١١٨٥ ※ كما يجوز لكل واحد من ارباب الحصص بعد المهاياة زماناً ومكاناً ان يستعمل العقار المشترك في نوبته او القطعة التي اصابت حصته بالذات يجوز لهُ ان يوءجر ذلك الى اخر وياخذ الاجرة لنفسه

وليس لشريكه ان يقاسمه الاجرة ولكن اذا نقصت الدار بالسكني هل لشريكه ان يضمنه حصته من قيمة النقصان لم اره صريحًا والظاهر ان ليس لهُ ذلك لانهُ لما جاز لهُ ان يوجرها لم يكن متعديًا ثم رأيت في رد المحتار عن التاترخانية ما يوءيده حيث قال ولو تهايأا في منزل او في خادمين فعطب احد الخادمين او انهدم المنزل من السكنى او احترق من نار اوقدها فلا ضمان اه

※ المادة ١١٨٦ ※ بعد ان حصلت المهاياة على استيفاء المنافع بدأً اذا آجر اصحاب الحصص في نوبتهم وكانت غلة احدهم في نوبته اكثر فليس لبقية

الشركا مشاركته في الزيادة

لان التعديل فيما وقع عليه التهايوء حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال مجمع الانهر ونقل مثله في رد المحتار عن الهداية ثم قال اقول ظهر من هذا ان زيادة الغلة في نوبة احدهما لا تنافي صحة المهاياة والجبر عليها اه

اما اذا كانت على الاستغلال من اول الامر مثلاً اذا تهايأا على اخذ واحد اجرة الدار المشتركة شهرًا والاخر شهرًا فالزيادة مشتركة لكن اذا حصلت المهاياة على ان ياخذ احدهما غلة هذه الدار والاخر غلة الدار الاخرى وكانت غلة احد الدارين اكثر فلا يشاركه الاخر

وانما كانت الزيادة مشتركة في صورة التهايوء على الاستغلال لتحقق التعديل مجمع الانهر راجع شرح المادة ١١٨١

﴿المادة ١١٨٧﴾ لاتجوز المهاياة على الاعيان

وذلك لان التهايوء مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان فانها قابلة للقسمة درر

فلا تصح المهاياة على ثمرة الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات وصوفها على ان يكون لاحد الشريكين ثمرة مقدار من هذه الاشجار ولاخر ثمرة مقدار منها او على لبن قطيع من الغنم المشترك وصوفه لواحد ولبن قطيع آخر وصوفه للاخر

وكذا لو تهايأا في بقرة على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يومًا يحلب لبنها كان باطلاً خانية والحيلة في المهايأة في الاعيان التي لا تصح فيها المهاياة ان يشتري احد الشريكين حظ شريكه من الشجرة والشاة مثلاً وبعد مضي نوبته يبيع حصته وما اشتراه من شريكه لشريكه وللانتفاع بلبن الشاة حيلة ثانية وهي ان ينتفع بلبنها بمقدار معلوم استقراضًا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز وذلك بان يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته كذا في الدر المختار وحاشيته رد المحتار

﴿المادة ١١٨٨﴾ وان جاز فسخ المهاياة الحاصلة بالتراضي لاحد الشريكين لكن اذا آجر احدهما في نوبته لاخر فلا يجوز لشريكه فسخ المهاياة ما لم تنقض مدة التوءاجر

اي انه يجوز لاحد الشريكين فسخ المهاياة الحاصلة بالتراضي بعذر و بدونه كما هو ظاهر الرواية نص عليه في الخانية الا انه لو اجر احدهما نوبته لاخر فليس لشريكه فسخ المهاياة قبل انقضاء مدة الاجارة لتعلق حق المستاجر راجع المادة ٤٦

﴿المادة ١١٨٩﴾ وان لم يجز لواحد من ارباب الحصص ان يفسخ المهاياه الجارية بحكم الحاكم فلكلهم فسخها بالتراضي

﴿المادة ١١٩٠﴾ اذا اراد احد اصحاب الحصص ان يبيع حصته او يقسمها فله فسخ المهاياة

اذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة وهذا اذا كانت المهاياة بقضاء الحاكم اما اوكانت بالتراضي فله فسخها بدون عذر كما قدمنا في شرح المادة ١١٨٨

اما لو اراد فسخها ليعيد المال المشترك الى حاله القديم بلا سبب فالحاكم لا يساعده على ذلك

لا يخفى ما في هذا التعبير من الغموض اذ لا يفهم المراد من قولهم فالحاكم لا يساعده والذي يظهر انه اذا كانت المهاياة بقضا الحاكم وطلب احد الشركا نقضها بدون عذر فالحاكم لا يجيبه الى ذلك كما مر في المادة السابقة وان كانت المهاياة بالتراضي فلاحد الشركا فسخها بدون عذر كما مر في شرح المادة ١١٨٨ الا انه اذا رفع الامر الى الحاكم فالحاكم لا يساعده على ذلك بمعني انه لا يتساهل معه بل يصعب الامر و يؤخر رجاء الاتفاق بين الشركا

﴿المادة ١١٩١﴾ بموت احد اصحاب الحصص او كلهم لا تبطل المهاياة

لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف مجمع الانهر

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران و يشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان بعض قواعد في احكام الاملاك

﴿المادة ١١٩٢﴾ كل يتصرف في ملكه كيف شاء لكن اذا تعلق حق الغير به يمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال مثلاً سفل ملك واحد وفوقانيه لاخر فلصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني يعنى بستره من الشمس وبتحفظه من المطر فليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضراً الا باذن الاخر

راجع المادة ٤٦ وعليه فليس لذي العلو ان يبني على العلو شيئًا او يضع عليه جذوعًا او يحدث كنيفًا اذا كان ذلك يضر بالسفل وان فعل يهدم ما احدثه كما في الحامدية والخيرية وكذا ليس لذي السفل ان يفتح فيه بابًا او كوة اذا كان ذلك يضر بالعلو والحاصل ان لكل منهما فعل ما لا يضر بالاخر وهذا قول الامامين وعليه جرت جمعية المجلة وقال الامام يمنع مطلقًا الا اذا كان تصرفًا لا يشك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير او وسط اما اذا اشكل انه يضر ام لا فعند الامام يمنع وهو المختار كما في الخانية وجامع الفصولين

ولا ان يهدم بناء نفسه

فلو هدم ذو العلو علوه اجبر على بنائه اذا طالبه ذو السفل بذلك حامدية واذا هدم ذو السفل سفله اجبر على بنائه ايضًا لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو رد محتار قلت وقرار العلو ليس بشرط اذ لو كان لرجل حق الانتفاع فقط بسطح السفل كالاستطراق والمرور ونشر الامتعة فليس لصاحبه ان يهدمه وان فعل وطالبه الاخر ببنائه اجبر عليه كما في الحامدية عن جامع الفصولين كذلك انظر شرح المادة ١١٩٨

وفي الخانية رجل هدم داره وامتنع عن العمارة وذلك يضر بالجيران فان قدر على بنائه فله اخذه ليرد الضرر عنهم اه وفي جامع الفصولين له دار في محلة عامرة فاراد ان يخربها فله ذلك قياساً لا استحساناً وبه افتى حي وقال فش الفتوى اليوم على القياس ولو هدم بيته ولم يبنه وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البنا لو قادراً على البنا وقال حش المختار انه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء ملكه اه

❊المادة ١١٩٣❊ اذا كان باب الفوقاني والتحتاني من الجادة واحداً فصاحبا المحلين يستعملان الباب مشتركاً فلا يسوغ لاحدهما ان يمنع الاخر من الخروج والدخول

لان لكل ان يتصرف في ملكه كيف شاء انظر المادة السابقة وان كان ممر صاحب العلو في عرصة السفل فليس لذي السفل ان يمنعه عن المرور بها كما سيأتي في المادة ١٢٢٥

❊المادة ١١٩٤❊ كل من ملك محلاً صار مالكاً ما فوقه وما تحته ايضاً يعني يتصرف في العرصة التي هي ملكه بالبنا والعلو به كما يشا وسائر التصرفات كحفر ارضها واتخاذه مخزناً وينشئها كما يشا عمقاً وجعلها بئراً

وليس لجاره ان يمد قناة تحت ارضه او يحفر فيها سياقاً وان لم يضر بها لانه تصرف في ملك الغير بدون اذنه راجع المادتين ٤٩ و ٩٦

❊المادة ١١٩٥❊ من احدث في داره بيتاً ليس له ان يبرز رفرافه على هواء دار جاره

وان لم يضر به لانه تصرف في ملك الغير بدون اذنه وكذا ليس ايضاً لاحد الشريكين ان يبرز رفرافه على الهواء المشترك او ان يبني فيه شيئاً بدون اذن شريكه راجع المادة ١١٦٦

فان ابرزه يقطع القدر الذي جاء على هوا تلك الدار

❊المادة ١١٩٦❊ من امتدت اغصان شجر بستانه الى دار جاره او بستانه

فللجار ان يكلفه تفريغ هوائه بالربط او القطع

اي اذا امكن تفريغ الهواء من الاغصان بربطها فللجار ان يطالب صاحب الشجرة بالربط لا بالقطع والاّ طالبه بالقطع وان امكنه مد بعض الاغصان الى الشجرة وربطها فليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض كذا في فتاوي علي افندي ونقل فيها عن العمادية والبزازية ما خلاصته واذا قطع صاحب الدار اغصان الشجرة بدون اذن مالكها او امر القاضي فان كان يمكن تفريغ الدار من الاغصان بشدها وربطها ضمن القاطع وان كانت الاغصان غليظة لا يمكن ربطها فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فلا ضمان وان قطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن اه وفي الخانية له اشجار على ضفة نهر له في دار رجل فدخلت عروق الشجرة في دار الجار فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير ان يرفع الامر الى القاضي اه

لكن اذا ادعى الجار ان ظل الشجرة مضر بمزروعات بستانه لا تقطع الشجرة

وفي الخانية ما خلاصته ولو كان لرجل شجرة على ضفة نهر له فدخلت الماء في عروق الشجرة من هذا النهر الى دار جاره قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلعها اه ولعل هذا فيما اذا كان لا يخشى الضرر على البنا لانه سياتي في المادتين ١١٩٧ و ١١٩٩ انه يمنع المالك من التصرف في ملكه اذا اضر بغيره ضررًا فاحشًا وان من جملة الضرر الفاحش ما يضر بالبنا ويجلب عليه وهنًا ويكون سببًا في انهدامه

❊المادة ١١٩٧❊ لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابدًا الا اذا كان ضرره لغيره فاحشاً كما ياتي تفصيله في الفصل الثاني

هذا استحسان والقياس ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وان اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررًا بينًا رد محتار قال في الدر المختار بقي لو اشكل هل يضر ام لا وقد حرر محشي الاشباه (اي الشيخ صالح) المنع قياسًا على مسالة السفل والعلو انه لا يتد اذا اضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى فكذا تصرفه في ملكه ان اضر او اشكل يمنع وان لم يضر لا يمنع اه ولكن اعترضه في رد المحتار بقوله ان هذا غير مسلم لانك علمت ان اصل المذهب في هذه المسالة عدم المنع مطلقًا لكونه تصرفًا في خالص

ملكه ويخالف المشايخ اصل المذهب فيما اذا كان الضرر بيّنًا ولا يخفى ان التقييد بالبيّن مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين وقياسه على المشكل في مسالة العلو والسفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسالتنا وذكر بعض المشايخ ان المختار تقييد المنع بالمضر او المشكل وما ذاك الا لكونه تصرفًا فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسالتنا هذه فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفًا في خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل في الاولى غير صحيح اه فرع دار الى جنب ارض رجل فبنى صاحب الارض في ارضه واراد ان يلزق حائطه بحائط الدار ومنعه صاحب الدار عن ذلك فان الزقه بالدار بحيث لو سقط حائط الدار لا يسقط حائط الثاني كان لصاحب الارض ان يلزق حائطه به وان كان لو سقط حائط الدار يسقط حائط الثاني لم يكن لصاحب الارض ان يلزقه بحائط الدار وان كان اصل حائط الدار ذراعين واعلاه شبرًا لم يكن لصاحب الارض ان يبني ويلزقه بالدار خانية

الفصل الثاني

في حق المعاملات الجوارية

﴿المادة ١١٩٨﴾ كل احد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشًا

قال في الحامدية لرجل مسيل على سطح جاره فاراد جاره ان يعلي السطح او يبني عليه له ذلك وليس للجار الذي له المسيل منعه لكن يطالبه حتى يسيل ماءه الى طرف الميزاب وان هدم السطح او هدمه المالك ليس لجاره ان يكلفه بالعمارة لاجل اسالة المياه لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع خلاصة وبزازية اقول تقدم ان صاحب السفل لو هدم سفله فلذي العلو ان يجبره على البنا لانه فوت عليه حق الانتفاع الملحق بالملك بخلاف ما اذا انهدم السفل بدون فعله فقوله هنا او هدمه المالك الخ مخالف لما مر حيث سوّى هنا بين الهدم والانهدام فاما ان يكون ما هنا قولاً اخر او يخص ما مر بغير المسيل

فتأمل اه راجع ايضاً شرح الفقرة الاخيرة من المادة ١١٩٢

﴿المادة ١١٩٩﴾ الضرر الفاحش كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى او يضر البنا او يجلب عليه وهناً ويكون سبب انهدامه

فيعد ضرراً فاحشاً سد الضوء بالكلية بحيث تمتنع القراءة والكتابة انظر المادة ١٢٠١ ويعد ايضاً ضرراً فاحشاً ما تضر رائحته بالجيران فلو نصب منوالاً لاستخراج الابرسيم من النيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان علي افندي عن القنية

﴿المادة ١٢٠٠﴾ يدفع الضرر الفاحش باي وجه كان مثلاً لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد او طاحون فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبنا او باحداث فرن او معصرة لايستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة فهذا كله ضرر فاحش باى وجه كان يدفع ويزال

المراد بالفرن هنا الفرن الدائم نبه عليه في رد المحتار نقلاً عن الرازي وذلك احترازاً عن التنور المعتاد في البيوت فانه لا يمنع وكذا لو دبغ في داره وتأذى الجيران ان على الدوام يمنع وعلى الندرة يتحمل منه در مختار وكذا لو اتخذ داره حماماً ويتاذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران جامع الفصولين

وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار اخر فشق فيها نهراً الى طاحونه وجرى الماء يوهن جدار الدار او اتخذ احد في اساس جدار جاره مزبلة والقاء القمامة يضر الجدار فلصاحب الجدار تكليفه رفع الضرر

وكذا اذا اتخذ في ملكه بئراً او بالوعة فنز منها حائط جاره فلجاره ان يجبره على رفع الضرر اي لوكان يمتنع الضرر باحكام البنا بالموؤن والكلس ينبغي ان يؤمر به فلو لم يفعل او لم يمكن امر برفعه حامدية ولكن لو لم يمنعه جاره حتى سقط حائطه فلا ضمان على حافر البئر والبالوعة تنوير لانه متسبب غير متعد لكونه حفر في ملكه والمتسبب لا يضمن الا

بالتعدي لكن اذا تقدم اليه جاره باحكام البنا حتى لا يسري الماء ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل وإلا لا قال الخير الرملي وهو حادثة الفتوى ومثل ذلك لو اجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر فيها فتعدت الى ارض جاره فانه يضمن ولو يستقر ثم يتعدى الى ارض الجار فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل وإلا لم يضمن رد محتار وفي الحامدية ولو اراد ان يتخذ داره بستاناً فان كانت ارضه صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جدار جاره فليس لجاره منعه وإن كانت الارض رخوة يتعدى ضرر الماء اليها فللجار منعه ولا عبرة للقرب والبعد ولو غرس بجنب دار جاره فعليه ان يباعد عن حائط الجار قدر ما لا يضره ولا يقدر بمقدار معين اه وفي الخانية ولو ان رجلاً زرع في ارضه ارزاً و يتضرر جاره بذلك فان كان يخرج ماؤه الى ارض جاره و يفسدها بذلك كان للجار منعه ولو اراد ان يتخذ داره حظيرة للغنم في سكة غير نافذة و يتأذى الجيران بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال ابوقاسم للجيران منعه عن ذلك اه

وكذلك لو احدث رجل بيدراً في قرب دار اخر ويجي الغبار منه يتأذى صاحب الدار حتى لا يطيق الاقامة فيها فله ان يكلفه رفع ضرره كما لو احدث رجل بناء مرتفعاً في قرب بيدر اخر وسد مهب ريحه فانه يكلفه رفعه للضرر الفاحش كذلك لو احدث رجل دكان طباخ في سوق البزازين وكان الدخان يضر بامتعة الجار ضرراً فاحشاً فانه يكلفه رفع ضرره وكذلك لو كان لرجل سياق في داره فانشق وتضرر جاره من جري مائه ضرراً فاحشاً فبناء على دعواه يلزم تعمير ذلك السياق واصلاحه

وكذا لو كان لجماعة نهر جار في ارض قوم فانبثق وخرب بعض الاراضي فلاصحاب الاراضي مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي حامدية عن البزازية

تتمة * يؤخذ من كلام رد المحتار انه لو كان الحمام لا يضر الا بالنداوة فلا يمنع صاحبه من اتخاذه لانه يمكن لجاره ان يبني حائطاً بين ملكه وبين الحمام ثم قال وصحح النسفي في الحمام ان الضرر لو فاحشاً يمنع وإلا لا اه

❋المادة ١٢٠١❋ منع المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد

الهواء والنظارة او منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش فاذا احدث رجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة فله ان يكلفه رفعه للضرر الفاحش لا يقال الضيا من الباب كاف لان باب البيت يحتاج الى غلقه للبرد وغيره من الاسباب وان كان لهذا المحل شباكان فسد احدهما باحداث ذلك البنا فلا يعد ضررًا فاحشاً

وكذا لو اراد احد ان يعلي سطحه وما نعه جاره بذلك متعللاً بان تعلية السطح تسهل الطلوع الى سطح الجار فله ذلك ولا يلتفت الى تعليل الجار حامدية وفيها لو بنى بجانب دار جاره وسد نصف شباكه فقل الضوء ولم يكن الضرر بينًا لا يمنع اه

﴿ المادة ١٢٠٢ ﴾ رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضررًا فاحشاً فاذا احدث رجل في داره شباكاً او بناء مجددًا وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق او الفاصل بينهما طريق فانه يؤمر برفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبورًا لدفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما ببناء حائط او وضع طبلة لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية كما اذا عمل ساترًا من الاغصان التي يرى من بينها مقر نساء جاره فانه يؤمر بسد محلات النظر ولا يجبر على هدمه وبناء حائط محله راجع مادة ٢٢

وفي الانقروي عن البزازية داران متلاصقان جعل احدهما في داره اصطبلاً وكان في القديم مسكنًا وفيه ضرر للجار الملازق قال ابو القاسم ان كان وجوه الدواب الى جدار الدار لا يمنع وان حوافرها الى جدار الدار يمنع وعلى قول الامام في مسالة الدواب لا يمنع كيف ما كان ثم اذا خرب جدار الجار وعلم ان خرابه بسبب الاصطبل قال ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه والمسبب انما يضمن اذا كان متعديًا وهو

في ادخال الدابة في ملكه غير متعد فالمدفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعد بالسوق اه

﴿المادة ١٢٠٣﴾ اذا كان لواحد شباك فوق قامة الانسان فليس لجاره ان يكلفه سده لاحتمال انه يضع سلماً وينظر الى مقر نساء ذلك الجار راجع مادة ٧٤

ولكن لو كان صاحب الشباك يصعد اليه عالمًا بسلم او بغيره ليكشف على نساء جاره وراجع الجار الحاكم بذلك فهل يامره بسد الشباك على الوجه الذي مر في المادة السابقة لم اره صريحًا والظاهر ان هذه المسالة تقاس على مسالة الشجرة والسطح الآتية في المادة ١٣٠٥ وشرحها

﴿المادة ١٢٠٤﴾ لا تعد الجنينة مقر النساء فاذا كان لرجل دار لا يرى منها مقر نساء جاره لكن ترى جنينته فليس له ان يكلفه منع نظارته من تلك الجنينة بمجرد خروج نسائه في بعض الاحيان اليها

هذا ظاهر في ان تردد النساء الى الجنينة احيانًا لا يجعلها مقرًا للنساء والظاهر ان المراد بمقر النسا المحل الذي لا يمكن لهنّ الاستغناء عنه غالبًا كصحن الدار والبئر والمطبخ وفيما عدا ذلك كالقصر والمشرفة ينظر ان كان جلوسهنّ فيه غالبًا فهو كصحن الدار والا لا قال في الحامديه ما خلاصته لو احدث زيد شباكًا يشرف على مشرفة دار جاره او على قصر في الدار ان لم تكن المشرقة والقصر مقرًا للنساء اصلاً لا يجبر زيد على سد شباكه اما لو كانت النساء يسكن في القصر او المشرقة في الصيف مثلاً او في الليل دون النهار فالظاهر انه من الضرر البين اه

﴿المادة ١٢٠٥﴾ اذا كان لرجل شجرة فاكهة في جنينة وفي صعوده اليها يشرف على مقر نساء جاره فيلزمه عند صعوده اعطاء النساء الخبر لاجل التستر فان لم يخبر يمنعه الحاكم عن الصعود بلا اخبار

وكذا الحكم فيما لو باع هذا الرجل ورق شجرته او ثمرها لرجل فاراد المشتري الارتقاء عليها لقطف الثمر وبذلك يطلع على عورات الجار خاصة وفيما اشترى حجرة سطحها وسطح

جاره مستو بان فآخذه جاره حتى يتخذ حائطاً بينه و بين جاره ليس له ذلك لان الانسان لايجبر على البناء في ملكه ولو اراد الجار ان يمنعه من صعوده السطح حتى يتخذ سترة قالوا ان كان في صعوده يقع نظره في دار الجار كان للجار ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لايقع بصره في دار جاره لكن يقع بصره على عوراته اذا كنّ على السطح لا يمنعه عن الصعود لانه يتضرر هو كما يتضرر جاره اه

﴿المادة ١٢٠٦﴾ اذا اقتسم اثنان دارًا مشتركة بينهما كان يرى من الحصة التي اصابت احدهما مقر نساء الآخر يؤمران ان يتخذا سترة مشتركة بينهما

والنفقة عليهما كل بقدر حصته كذا في الخانية والحامدية راجع المادتين ٣٠ و٨٧

﴿المادة ١٢٠٧﴾ رجل يتصرف في ملكه تصرفًا مشروعًا فجاء آخر واحدث عنده بناء فان كان هذا المحدث متضررًا فعليه دفع الضرر مثلاً اذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر نساء دار محدثة فيلزم صاحب الدار المحدثة ان يدفع هو مضرته وليس له صلاحية ان يدعي على صاحب الدار القديمة كما لو احدث شخص دارًا في عرصته المتصلة بدكان حداد فليس له ان يعطل دكان الحداد بقوله انه يحصل لداره ضرر فاحش من طرق الحديد وكذا اذا احدث رجل دارًا في القرب من بيدر قديم فليس له ان يمنع صاحب البيدر من التذرية قائلاً ان غبار البيدر يجيئ على داري

كذا لو احدث بيتًا بجانب تنور غيره او حمامه اي ليس له ان يعطل التنور والحمام بسبب تضرره من الدخان بل عليه هو نفسه رفع المضرة عن نفسه لانه هو المتسبب في هذا الضرر ولم يكن صاحب التنور او صاحب الحمام متعديًا

﴿المادة ١٢٠٨﴾ اذا كانت شبابيك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية فاحترق هذا المنزل ثم احدث صاحب العرصة فيها دارًا و بعده اعاد

صاحب المنزل منزله على وضعه القديم فصارت شبابيكه مشرفة على مقر النساء من الدار المحدثة فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه وليس له ان يجبر صاحب المنزل ويقول امنع نظر منزلك

﴿المادة ١٢٠٩﴾ اذا احدث شخص شبابيك في داره يمنع اشرافها على مقر نساء جاره بناء مرتفع لذلك الجار فهدم الجار هذا البنا المرتفع وصارت الشبابيك مشرفة على مقر نساء الجار فليس له ان يقول للشخص سد الشبابيك بمجرد كون الشبابيك محدثة بل يلزم الجار ان يدفع مضرته

والظاهر انه اذا انهدم الحائط بدون فعل صاحبه فالحكم فيه كذلك وفي الخانية جدار بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال ان يبنياه وابى الاخر فان كان اصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما ان يبني في نصيبه سترة لا يجبر الابي على البنا وان كان اصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الابي بالبنا اه قلت والمراد بكون الحائط قابلاً للقسمة ان يكون عرضه كافياً لان يبني كل منهما فيه حائطاً

﴿المادة ١٢١٠﴾ احد شريكي الحائط ليس له ان يعليه ولا ان يركب عليه بقصر ولا بغيره بدون اذن الاخر سواء كان ما يفعله مضراً بالاخر او لا

والمراد ان ليس له ان يبني عليه شيئاً ولا ان يزيد في حمولاته الا باذن شريكه سواء اضر ذلك بالحائط او لا لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه راجع المادتين ١٠٦٩ و١٠٧٥ وفي الانقروي لا يملك احد الشريكين وضع السلم على الحائط بدون رضا شريكه الا ان يكون في القديم كذلك اه

لكن اذا اراد احدهما بناء بيت في عرصته فله ان يضع رؤوس جذوعه على الحائط وليس لشريكه منعه بل يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت

لكن ان وضع عشرة اخشاب كان لشريكه ايضاً حق ان يضع قدرها وانما يضع نصف ما يتحمل الحائط من الاخشاب ليس له ان يتجاوزها وان كان على ذلك الحائط ركوب لهما على التساوي واراد احدهما ان يزيد في اخشابه

فللآخر منعه

وان كانت جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه هذا اذا كان الحائط يحتمل الزيادة والا فليس له ان يزيد حامدية قلت ولكن هذا مخالف لما جاء في هذه المادة من انه ليس لاحد الشريكين ان يضع من الجذوع الا نصف ما يحمل الحائط فيوخذ منه انه اذا لم يحمل الحائط الزيادة المراد احداثها فعلى من كانت جذوعه اكثر ان يرفع منها ما زاد على نصف ما يحمله الحائط ليتمكن شريكه من الانتفاع مثله ثم رأيت في الخانية ما يويده حيث قال حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الاخر ان يضع عليه جذوعاً مثله فمنعه صاحبه لان الجدار لا يحتمل ذلك يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويا لان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة اه ولعل هذا فيما اذا كانت الجذوع الكثيرة محدثة اما لو كانت قديمة فالظاهر انها تبقى على ما كانت عليه ولكن قال في الحامدية عن العمادية بانهم لم يفصلوا بين الحديث والقديم في هذه المسالة فتدبر

❊المادة ١٢١١❊ ليس لاحد الشريكين في الحائط المشترك ان يحول محل اخشابه التي على الحائط يميناً او شمالاً ولا من اسفل الى اعلى اما اذا كانت رؤوس اخشابه عالية واراد تسفيلها فله ذلك

والفرق ان تسفيل الجذوع اقل ضرراً من تعليتها لان اس الحائط يحتمل ما لا يحتمله راس الحائط خانية وظاهر التعليل انه اذا لم يكن في تعلية الجذوع ضرر بان كان الحائط قوياً لا يمنع صاحبها من ذلك و بالعكس اذا كان في تسفيلها ضرر يمنع وهذا لا يخالف منطوق هذه المادة لان المنع في صورة التعلية مبني على وقوع الضرر غالباً والجواز في صورة التسفيل مبني على عدمه فاذا خيف الضرر في الصورة الثانية وجب المنع وان امن الضرر في الصورة الاولى لا يمنع و يويده ما في الحامدية ونصه اذا اراد صاحب الاعلى ان يسفل جذوعه فان لم يكن فيه ضرر بالحائط له ذلك والا فلا اه ومثله في جامع الفصولين

❊المادة ١٢١٢❊ اذا كان لشخص بئر ماء حلو واراد جاره ان يبني

في قربه كنيفاً او سياقاً مالحاً وكان ذلك يفسد ماء البئر فان ضرره يدفع

اي ان امكن دفع الضرر بوجه من الوجوه كاحكام البنا بالمؤن والكلس فعل ولا يهدم الكنيف كما يفهم مما ياتي

وان كان ضرره لا يقبل الدفع بوجه فذلك الكنيف او السياق يردم كذلك اذا كان طريق ماء حلو فبنى آخر عنده سياقاً مالحاً وقذره يضر بالماء الحلو ضرراً فاحشاً ولم يمكن دفع ضرره الا بالردم فانه يردم

وفي الخانية وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم لان المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها اه

الفصل الثالث

في الطريق

❊ المادة ١٢١٣ ❊ اذا كان على طرفي الطريق لاحد داران فاراد انشاء جسر من واحدة الى اخرى يمنع

سواء اضر ذلك بالمارين او لم يضر قال في التنوير والملتقى اخرج الى طريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرصناً كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها فلكل من اهل الخصومة ولو ذمياً منعه ابتداء ومطالبته بنقضه بعد البنا سواء اضر ام لم يضر هذا اذا بنى بغير اذن الامام اما لو بنى باذنه فلا ينقض اه وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يمنع مطلقاً ولا ينقض ان لم يضر وقال محمد ان لم يضر لا يمنع ولا ينقض اي ليس لاحد منعه ابتداء ولا مطالبته بنقضه بعد البنا اذا لم يضر فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اولى طحطاوي قلت وصريح المادة يفيد اختيار قول الامامين في المنع ابتداء سواء اضر ام لا

ولا يهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر على المارين

راجع المادة ٥٦ وهذا صريح في اختيار قول ابي يوسف ومحمد في عدم جواز الهدم عند عدم الضرر ومفاده انه ان اضر ذلك بالمارين يهدم وهو قول الثلاثة

لكن لا يكون لاحد حق قرار في الجسر والبروز على الطريق العام فاذا انهدم الجسر المبني على الطريق العام على الوجه المسطور فاراد صاحبه اعادته يمنع

ولو لم يكن مضرًا بالمارين كما هو ظاهر وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح الفقرة الاولى من انه يمنع من انشا جسر فوق الطريق سواء اضر او لا لان الكلام هنا على الجسر الذي لا يضر بالمارين اذ معنى هذه الفقرة واذا انهدم الجسر الذي ترك على الطريق لعدم الضرر منه فاراد صاحبه اعادته فانه يمنع

﴿المادة ١٢١٤﴾ ترفع الاشياء المضرة بالمارين ضررًا فاحشًا ولو قديمًا كالغرفة والبروز على الطريق العام الدانيين الوطيئين

بخلاف الغرفة والبروز العاليين فانهما لا يضران بالمارين فلا يجوز نقضهما بعد البنا ولو كان ذلك حديثًا كما مر في المادة السابقة وشرحها

﴿المادة ١٢١٥﴾ اذا اراد احد وضع الطين في الطريق لاجل تعمير داره فله وضعه في طرف منه وصرفه سريعًا الى بنائه بشرط عدم ضرر المارين

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق عامًا او خاصًا كما يفهم من اطلاقهم قال في جامع الفصولين اراد ان يتخذ طينًا في الطريق الخاص فلو ترك من الطريق قدر المرور ويتخذ في الاحايين مرة ويرفعه سريعًا فله ذلك اه ولا ينافي ذلك ما سياتي في المادة ١٢٢٠ من ان الطريق الخاص كالملك المشترك لا يجوز لاحد ممن لهم حق المرور فيه ان يحدث فيه شيئًا الا باذن البقية سواء اضر او لا لان المراد انه لا يجوز احداث شيء مما مر كالميزاب والكنيف كما سنحققه في شرح المادة المذكورة

﴿المادة ١٢١٦﴾ لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بامر

السلطان ويلحق بالطريق لكن لا يوءخذ من يده ما لم يؤد له الثمن انظر الى مادتي ٢٥١ و٢٦٢

﴿ المادة ١٢١٧ ﴾ يجوز ان ياخذ شخص فضلة الطريق من جانب الميري بثمن مثلها ويلحقها الى داره حال عدم المضرة للمارين

والمراد بالطريق هنا الطريق العام لان الطريق الخاص ملك اصحابه لا يجوز لهم التصرف فيه بالبيع والقسمة كما سياتي في المادة ١٢٢٣ فلا يجوز لغيرهم بالاولى والمراد بعدم المضرة ان يكون الطريق واسعاً لا يضيق اذا اخذ منه شيء وانما قيدوا به لانه لو اضر بالمارة لا يجوز ان يعطى منه شي ولو كان للعامة طريق اخرى رد محتار

﴿ المادة ١٢١٨ ﴾ يجوز لكل واحد ان يفتح باباً مجدداً الى الطريق العام

سواء كان اعلى من بابه او اسفل منه لان لكل من العامة حق المرور في الطريق العام فكان له ان يفتح فيه باباً باي وجه كان بخلاف الطريق الخاص كما سياتي في شرح المادة الاتية

﴿ المادة ١٢١٩ ﴾ لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق خاص ان يفتح اليه باباً

فلو كان لرجل دار بابها في سكة وظهرها في سكة اخرى غير نافذة اي خاصة فاراد ان يجعل لداره باباً في هذه السكة الخاصة والصحيح انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له حق المرور في هذه السكة خانية وفيها دار لرجل في سكة غير نافذة اشترى بجنبها داراً بابها في سكة اخرى غير نافذة واراد ان يفتح باباً لتلك الدار التي كانت له في سكة الدار المشتراة ليس له ذلك اما لو اراد ان يفتح لها باباً في الدار المشتراة ليتوصل به الى الدار المشتراة ثم الى سكتها الغير النافذة فله ذلك اه والحاصل ان ليس له ان يمر الى كل دار الا بطريقها ليس له ان يستعمل طريق احدها للاخرى لكن في التنوير ما يخالفه حيث قال طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه باباً الى دار اخرى له ساكنها غير ساكن هذه الدار (كما اذا كان ساكنها غيره باجارة او اعارة) التي مفتحها في هذا الطريق يمنع بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد اه ولكن قد

اعترضه الطحطاوي بانه قد يطول الزمان ويبيع التي لا ممر لها فيدعي المشتري ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق اه وفي الخانية والحامدية رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب اراد ان يفتح لها بابًا اخر اسفل من بابها فالصحيح ان ليس له ذلك لان ليس له حق المرور وراء باب داره ولو اراد ان يفتح بابًا اخر اعلى من بابه كان له ذلك اه وقد اعتمده في الخيرية وقال انه ظاهر الرواية وفي الدرر والغرر زائغة مستطيلة يتشعب عنها سكة غير نافذة يمنع اهل الاولى عن فتح باب للمرور في الثانية الغير النافذة لان ليس لهم حق المرور فيها بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة (راجع المادة ١٠١٤) فاذا اراد احد ان يفتح فيها بابًا فقد اراد ان يتخذ طريقًا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف ما لو كانت الزائغة الثانية مستديرة لزق طرفاها بالزائغة الاولى المستطيلة حيث يجوز له ان يفتح فيها بابًا لانها بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد حق المرور فيها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء اه ملخصًا

❊ المادة ١٢٢٠ ❊ الطريق الخاص كالملك المشترك لمن لهم فيه حق المرور

فلكل منهم ان يضع فيه الخشبة ويربط فيه الدواب ويتوضأ فيه حتى لو عطب احد بذلك لا يضمن بخلاف ما لو بنى احدهم او حفر بئرًا فانه يضمن ما عطب به خانية وفي جامع الفصولين ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التي لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركا ان يسكن في بعض الدار وامساك الدواب في بلادنا من السكنى اه وفي رد المحتار عن التتارخانية ان فعل في غير النافذة ما ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى فالقياس كذلك وفي الاستحسان لا يضمن شيئًا اه ثم قال وبه ظهر ان المراد من قول المصنف وفي غير النافذة لا يجوز احداث شيء مطلقًا اضرا ولا الا باذنهم انه لا يجوز احداث شيء مما مر كالميزاب والجرصن ونحو ذلك مما يبقى افاده السائحاني اه قلت وبه ظهر التوفيق بين ما ياتي في الفقرة الاتية وبين ما قدمناه في شرح المادة ١٢١٥ فافهم

فلا يجوز لاحد من اصحاب الطريق الخاص ان يحدث فيه شيئًا سواء كان مضرًا او غير مضر الا باذن الباقين

كلهم حتى المشتري من احدهم بعد الاذن لما في الخانية رجل احدث بناء او غرفة في سكة غير نافذة ورضي بها اهل السكة فجاء رجل من غير اهلها واشترى دارًا منها كان للمشتري ان يأمر صاحب الغرفة برفعها اه وفي الخيرية ولو اذن اصحاب الطريق الخاص لاحدهم بنصب ميزاب على الطريق فلهم ان يطالبوه برفعها لان للمبيح الرجوع عن اباحته اه انظر المادة ١٣٢٦

﴿المادة ١٢٢١﴾ ليس لاحد اصحاب الطريق الخاص ان يجعل ميزاب داره التي بناها مجددًا الى ذلك الطريق الا باذن سائر اصحابه

لان التصرف في الملك المشترك بالوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل حامدية وان اذنوه ثم بدا لهم ان يرجعوا فلهم ذلك انظر المادة ١٣٢٦

﴿المادة ١٢٢٢﴾ اذا سد احد بابه الذي هو الى الطريق الخاص فلا يسقط حق مروره بسده اياه فيجوز له ولمن اشترى منه ان يفتحه ثانيًا

ما لم يسقط حق مروره بمرور الزمان انظر المادة ١٦٦٣ وفي الحامدية باع رجل دارًا بابها في سكة نافذة وقد كان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة واراد المشتري ان يفتح بابًا الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويرمنه لانه قائم مقام البائع وكان للبائع ان يفتح ذلك الباب فكذا لمن قام مقامه وان جحد اهل السكة ذلك الباب فالقول لهم مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة واذا حلفهم واحدًا بعد واحد ان حلف الاول سقط اليمين عن الباقين لان فائدة اليمين النكول وان نكلوا ليس له ان يفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف انه لا طريق له وان نكل الاول فله ان يحلف غيره ثم وثم فان نكلوا جملة كان له ان يفتح لانه كالاقرار منهم اه وهكذا كله فيما لو كانت الدعوى لم تسقط بمرور الزمان اذ حينئذ لا تسمع البينة ولا يكلف اصحاب الطريق الى اليمين لان البينة انما تترتب على سماع الدعوى

﴿المادة ١٢٢٣﴾ للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الازدحام فلا يسوغ لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه ولو اتفقوا ولا يسوغ ان يقسموه بينهم ولا يجوز ان يسدوا فمه

ولا ان يحفروا فيه شيئاً لصب الماء وان اجمعوا كلهم على ذلك ولا ان يدخلوا في دورهم بل لهم ان يمروا ويجلسوا حامدية عن العمادية راجع المادة ٢٦

الفصل الرابع

في بيان حق المرور والمجرى والمسيل

(المادة ١٢٢٤) يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل يعني تترك هذه الاشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه لان الشيء القديم يبقى على حاله على حكم مادة ٦ ولا يتغير الا ان يقوم الدليل على خلافه اما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له يعني اذا كان الشيء المعمول غير مشروع في الاصل فلا اعتبار له وان كان قديماً ويزال اذا كان فيه ضرر فاحش راجع مادة ٢٧ مثلاً اذا كان لدار مسيل قذر في الطريق العام ولو من القديم وكان به ضرر للمارة فان ضرره يرفع ولا اعتبار لقدمه

وكذا لو كان لرجل بالوعة قديمة على نهر الشفة فلا عبرة لقدمها وترفع جامع الفصولين اما الكنيف والميازيب التي في الطريق الخاص فان كانت قديمة تركت وان كانت حديثة فلكل احد ان يهدمها حامدية والاصل فيما جهل حاله ان يجعل حديثاً لو في طريق العامة وللامام نقضه وقديماً لو في طريق الخاصة ولا ينقضه احد رد محتار وفي الحامدية سئل في نهر كبير يشرب منه اهالي قرى بعضه من جهة اسفله يجري لتلك القرى في انهر خاصة وفي بعض السنين يقل ماء النهر الكبير فيسكر اهالي القرى العالية ماء النهر الكبير المشترك ليسقوا اراضيهم وما يفيض عنها يجري الى اهالي الاسفل متعللين انهم يجرون ذلك من قديم الزمان فاجاب بانه ليس لاهالي الاعلى ان يسكروا الماء وان كانوا يفعلون ذلك من قديم الزمان لانه تصرف في باطن النهر المشترك بدون اذن الشركا وذلك غير جائز شرعاً فلا عبرة للقديم ولان رضى المتقدمين لا يلزم منه رضى المتاخرين من اهالي الاسفل وقد صرح جميع ائمة المذهب بانه يبدأ باهالي الاسفل حتى

يرووا ثم يسقي اهالي الاعلى لان اهالي الاسفل امراء عليهم اه ملخصاً

﴿المادة ١٢٢٥﴾ اذا كان لاحد حق المرور في عرصة اخر فليس لصاحب العرصة ان يمنعه من المرور والعبور

ومن ثبت له حق المرور بالرجل فله المرور بالرجل والحافر جامع الفصولين وفيه شرى شجرة وقطعها واستأجر ارضاً بجانب الشجر ولهذه الارض المستاجرة طريق في بستان رجل فلمشتري الشجرة ان يمر في هذا الطريق بحشمه ودوابه للحاجة الى الطريق اه وفي الخيرية لو كان لرجل حق المرور على سطح معصرة لاخر فانهدم جانب من المعصرة لا يلزم صاحب المرشيء في عمارة ما انهدم اه

﴿المادة ١٢٢٦﴾ للمبيح صلاحية ان يرجع عن اباحته والضرر لا يكون لازماً الاذن والرضى فاذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة آخر ومر فيهما بمجرد اذن صاحبها مدة فلصاحبها بعد ذلك ان يمنعه من المرور ان شاء

وكذا لو وضع رجل جذوعه على حائط جاره باذن جاره او حفر سرداباً في دار جاره باذن جاره ثم باع الجار داره وطلب المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار كأنه شرطه لنفسه والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع الجذوع والسرداب على كل حال خانية

﴿المادة ١٢٢٧﴾ اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة اخر فاحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر باذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصام مع صاحب العرصه انظر الى مادة ٥١

بخلاف ما لو كان لصاحب المرور رقبة الطريق فبني فيها صاحب الارض باذنه حيث له ان يسترد رقبة الطريق انقروي عن القاعدية والفرق بين المسألتين ان في الاولى ليس لصاحب المرور سوى حق المرور فقط والحق يبطل و يسقط بالرضى انقروي اما في المسألة الثانية فانه يملك رقبة الطريق والملك لا يبطل بالاذن والرضى

قال في الخانية لو قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له رقبة المسيل لا يبطل لان ملك العين لا يبطل بالابطال اه

﴿المادة ١٢٢٨﴾ اذا كان لواحد جدول او سياق ماء في عرصة اخر جارياً من القديم فليس لصاحب العرصة منعه قائلاً لا ادعه يجري فيما بعد

وكذا لو كان لرجل علو ولاخر سفل تحته وللعلو مرتفق قديم تنزل اوساخه في قساطل قديمة داخل حائط السفل فليس لصاحب السفل ان يعارض صاحب العلو في المرتفق وان يكلفه رفعه بل يبقى القديم على قدمه حامدية

وعند احتياجهما الى الاصلاح والتعمير يدخل صاحبهما في المجرى او الجدول ويعمرهما ان امكن اما اذا لم يمكن امر التعمير الا بالدخول في العرصة فصاحبها ياذن له بالدخول فان لم ياذن يجبر من طرف الحاكم اي بقوله له اما ان تاذن بدخول العرصة واما ان تعمر انت

وكذا لو كان لرجل نهر في ارض غيره ولا يمكنه المرور في بطن النهر لاجل اصلاحه يقال لصاحب الارض اما ان تدعه يدخل الارض ويصلح ملكه او تصلحه انت وكذا لو كان لرجل حائط ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل له الى ذلك الا بدخول دار جاره وجاره يمنعه من الدخول او انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فاراد ان يدخل ويبل الطين فمنعه صاحب الدار او له مجرى ماء في دار جاره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو يمنعه يقال لصاحب الدار اما ان تتركه يدخل ويصلح او ان تصلح انت بمالك خلاصة وحيث صاحب الدار يجبر على ان يمكن الاخر من الدخول لاصلاح ملكه فالظاهر ان صاحب الحائط والمجرى يجبر ايضاً على اصلاح ما خربه لصاحب الدار من حفر او هدم والا لزم ان يجبر صاحب الدار على تمكين الاخر من افساد داره والحاق الضرر به لاجل منفعة غيره وهذا مخالف لقواعد الشرع الشريف حامدية ملخصاً

﴿المادة ١٢٢٩﴾ لدار مسيل مطر على دار الجار من القديم والى الان

فليس للجار منعه قائلاً لا ادعه يسيل بعد ذلك

راجع مادة ٦ وفي الخانية رجل له داران متلاصقتان احداهما عامرة والاخرى خربة وكان مصب ميزاب العامرة وملقاة ثلجها في الخربة فباع الخربة ثم اراد المشتري منع البائع عن اجرآء مآء الميزاب الى الخربة والقآء الثلج فيها قال ابو الليث ان كان ميزاب الدار العامرة في الدار الخربة ومسيل ماء سطحها الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم يبقى ذلك المسيل على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل مطبخه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة والقياس بخلافه والفتوى على ما ذكره ابو الليث اه وفيها داران لرجل مسيل ماء سطح احداهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البائع وقت البيع الاول ان مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها اه وفيها لو كان مسيل سطح رجل الى دار آخر وله في هذه الدار ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان وعليه الفتوى، وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له مسيل الماء في داره اه

❊ المادة ١٢٣٠ ❊ دور في طريق لها ميازيب من القديم منصبة على ذلك الطريق ومنه تمتد الى عرصة واقعة في اسفله جارية من القديم ليس لصاحب العرصة سد ذلك المسيل القديم فان سده يرفع السد من طرف الحاكم ويعاد الى وضعه القديم

اي ليس لصاحب العرصة ان يسد المسيل بحجة تضرره به او بحجة وجوده في الطريق وتضرر المارة به لان القديم يبقى على قدمه كما تقدم في المادة ٦ والمراد بالطريق هنا الطريق الخاص لان الطريق العام ترفع الاشيآء المضرة منه ولو كانت قديمة كما مر في المادة ١٢٢٤ وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح المادة المذكورة عن الحامدية من ان الكنيف والميازيب التي في الطريق الخاص ان كانت قديمة تركت وان حديثة هدمت

❊ المادة ١٢٣١ ❊ ليس لاحد ان يجري مسيل محله المحدث الى دار اخر سوآء كان مضرًا اولا لانه تصرف بملك الغير بلا اذنه وذا لا يجوز كما مر في

المادة ٩٦ اما لو اذن له صاحب الملك جاز ولكن له الرجوع متى شاء كما تقدم في المادة ١٣٣٦

❊ المادة ١٢٣٢ ❊ حق مسيل لسياق مالح في دار ليس لصاحب الدار او لمشتريها اذا باعها منع جريه بل يبقى كما في السابق

وفي الملتقى ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك و يترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده او لم يكن جاريًا فادعى انه له او قصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له او انه كان له حق الاجرآ وعلى هذا المصب في نهر او سطح والميزاب والممشى في دار الغير اه

❊ المادة ١٢٣٣ ❊ اذا امتلأ السياق الجاري بحق في دار اخر او تشقق وحصل منه ضرر فاحش فلصاحب الدار ان يجبر صاحب السياق على دفع هذا الضرر

وكذا لو جرى نهر في ارض قوم فانبثق وخرب بعض الاراضي فلملاك الاراضي مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي حامدية عن البزازية

الباب الرابع

في بيان شركة الاباحة و يشتمل على سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان الاشياء المباحة وغير المباحة

❊ المادة ١٢٣٤ ❊ الماء والكلاء والنار مباحة والناس في هذه الاشياء الثلاثة شركاء

اي شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه

فهو احق به وهو ملك له دون سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك ويورث عنه وتجوز فيه وصاياه وان اخذه منه احد بغير اذنه ضمنه رد محتار وفيه ومعنى الشركة في الكلاء الاحتشاش

﴿المادة ١٢٣٥﴾ الماء الجاري تحت الارض ليس بملك لاحد

ولهذا لو حفر احد في ملكه واستخرج الماء الذي تحت الارض ثم جاء آخر وحفر ايضاً في ملك نفسه الذي هو فوق ملك الاول فتحول الماء من ملك الاول الى ملك الثاني لا شيء للاول على الثاني لانه غير متعد لكون الماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة كمن بنى حانوتاً بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه فانه لا شيء عليه نص على ذلك في التنوير والغرر والخانية وغيرها انظر المواد ١٣٥١ و١٢٨٨ و١٣٩١

﴿المادة ١٢٣٦﴾ الآبار التي ليست محفورة بسعي شخص مخصوص وعمله بل من القديم لانتفاع كل وارد فهي من الاشياء المباحة والمشتركة بين الناس

﴿المادة ١٢٣٧﴾ البحر والبرك الكبيرة مباحة

المياه انواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الدواب وشق الانهار لان الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء طحطاوي

﴿المادة ١٢٣٨﴾ ما ليس مملوكاً من الانهار العامة التي لم تدخل في المقاسم يعني في المجاري المملوكة مباح ايضاً كالنيل والفرات والطونة والطونجه

الثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض باحياء واحد ارضاً ميتة وكري نهر منها ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضر بهم ليس له ذلك طحطاوي الثالث ما دخل في المقاسم اي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة فقط والرابع المحرز في الاواني ينقطع حق غيره عنه رد محتار

﴿المادة ١٢٣٩﴾ الانهار المملوكة يعني التي دخلت في المقاسم على الوجه

المشروح نوعان الاول الانهر التي ماؤها يتفرق وينقسم بين الشركا لكن لا يمحى جميعها في اراضي هولاء بل له بقية مباحة فالانهر من هذا القبيل لكونهــا عامة من وجه يقال لاحدها نهر عام ايضاً والشفعة لا تجري فيهــا النوع الثاني النهر الخاص الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدوده والى انتهائه الى اخر اراضيهم يمحي ولا ينفذ الى مفازة فالشفعة انما تجري في هذا النوع

يستفاد من هذه المادة ان الانهر التي دخلت في المقاسم مملوكة لاهل الناحية الواقعة فيها الانهار لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب عنه كما في الهداية وغيرها فليس لاهل ناحية اخرى ان يسقوا شجرهم وزرعهم من هذه الانهر كما في الدر المختار وغيره وسياتي في المادة ١٢٦٧ ما يؤيده

﴿المادة ١٢٤٠﴾ النهر اذا جاء بطين الى ارض احد فهو ملكه لا يسوغ لاخر ان يتعرض له

ولا ان ياخذ من الطين شيئاً وان فعل يضمن رد محتار

﴿المادة ١٢٤١﴾ كما ان الكلاء النابت في الاراضي التي لا صاحب لها مباح كذلك الكلاء النابت في ملك شخص بلا تعاطي سببه ايضاً مباح اما اذا تعاطى ذلك الشخص سببــه كما اذا سقى ارضه او جعل لها خندقاً او اعدها وهيأها بوجه ما لاجل الانبــات فالنباتات الحاصلة في تلك الاراضي تكون ماله لا يسوغ لاخر ان يأخذ منها شيئاً فان اخذ واستهلك يكون ضامناً

﴿المادة ١٢٤٢﴾ الكلاء والحشيش هو النبات الذي لا ساق له فلا يشمل الشجر والفطر ايضاً في حكم الحشيش

والكمأة ايضاً كالكلاء رد محتار في باب البيع الفاسد

﴿المادة ١٢٤٣﴾ الاشجار التي تنبت بلا غرس في الجبال المبــاحة يعني غير المملوكة مباحة

﴿المادة ١٢٤٤﴾ الاشجار النابتة بلا غرس في ملك احد هي ملكه ليس لاخر ان يحتطب منها الا باذنه فان يفعل يكن ضامناً

والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر فمن اخذ من هذه الاشياء ضمن والحطب في ملك رجل ليس لاحد ان يحتطبه بغير اذنه وان كان في غير ملك فلا باس به ولا تضر نسبته الى قرية او جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبر بت والثمار في المروج والاودية در مختار

﴿المادة ١٢٤٥﴾ اذا طعم رجل شجرة فكما ان الخالف الذي هو من قلم التطعيم يكون ملكه كذلك ثمرته ايضاً تكون له

وهل المراد بالشجرة هنا النابتة في الاراضي المباحة ام في ملك الغير الظاهر الثاني لان الاول لا يحتاج الى مثل هذا التصريح بعد ما تقدم في المادة ١٢٤٢ ويؤيده ما في الخيرية شجرة زيتون هلكت ونبت من عروقها اغصان فتعهدها رجل وركزها فاثمرت فالثمرة للراكز لانها نماء ملكه قال في الحاوي الزاهدي وصل غصنه بشجرة غيره وهو ما يقطع من غصنه او يقشر من لحافته لتوصل به الشجرة فاثمر الوصل فهو له والشجرة لصاحبها اه

﴿المادة ١٢٤٦﴾ من بذر لنفسه فانواع الحاصلات من البذر له لا يتعرض له من طرف احد

والمراد من بذر لنفسه في ملك غيره اذ لو بذر في ملك نفسه فلا يحتاج الى تصريح لانه ظاهر والحاصل ان من بذر لنفسه في ارض غيره فحاصلات البذر له لانها نماء ملكه غير انه اذا انقصت الارض بزراعته فعليه قيمة النقصان لرب الارض وقد استوفينا الكلام على ذلك في كتاب الغصب

﴿المادة ١٢٤٧﴾ الصيد مباح



الفصل الثاني

في بيان كيفية استملاك الاشياء المباحة

﴿المادة ١٢٤٨﴾ اسباب التملك ثلاثة الاول الناقل من مالك الى مالك اخر كالبيع والهبة. الثاني كون واحد خلف الاخر كالارث. الثالث احراز شيء مباح لا مالك له وهذا اما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على شيء واما حكمي وذلك بتهيئة سببه كوضع اناء لجمع ماء المطر او نصب شبكة لاجل الصيد

ومنه لو دخل صيد الى دار رجل فلما رآه اغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على اخذه بلا اصطياد بشبكة او سهم ملكه ولو اغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فاخذه اخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على اخذه فانفلت لا يملكه الاخذ وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الاخراج فاخذه غيره ملكه لا لو رمى به خارج الماء في موضع يقدر على اخذه فوقع في الماء-رد محتار انظر المادة ١٣٠٢

﴿المادة ١٢٤٩﴾ كل من احرز شيئاً مباحاً كان مالكاً له مستقلاً مثلاً لو اخذ واحد من نهر ماء بيده او بوعاء كالعلبة فباحرازه وحفظه في ذلك الوعاء صار ملكه ليس لغيره صلاحية ان ينتفع منه واذا اخذه اخر بدون اذنه واستهلكه يكون ضامناً

﴿المادة ١٢٥٠﴾ كون الاحراز مقروناً بالقصد لازم فلو وضع شخص وعاء في محل بقصد اخذ ماء المطر فماء المطر المجتمع في ذلك الاناء ملكه كذلك الماء المجتمع في الحوض والصهريج المبنيين لاجل جمع الماء ملك صاحبه

اما لو وضع شخص اناء في محل بغير قصد فماء المطر المجتمع فيه لايكون ملكاً له فيسوغ لشخص غيره ان يتملكه بالاخذ راجع مادة ٢

﴿المادة ١٢٥١﴾ يشترط في احراز الماء انقطـاع جريه فالبئر الذي ينز مافيه من الماء لايكون ماءً محرزاً فلو اخذ شخص من الماء المجتمع في هكذا بئر ينز بدون اباحة صاحبه واستهلكه لا يلزم الضمان وكذلك الماء المتتابع الورود يعني ان ماء الحوض الذي بقدر ما يجري اليه الماء من طرف يخرج من طرفه الآخر بقدره غير محرز

فلو اخذه احد بدون اذن صاحبه لا شي عليه وكذا لو حفر له احد في ملكه بئرًا او حوضًا وحوّله اليه ليس للاول ان يخاصمه به راجع المادة ١٢٣٥ وشرحها

﴿المادة ١٢٥٢﴾ يحرز الكلاء بجمعه وحصده وتجريزه

﴿المادة ١٢٥٣﴾ يسوغ الاحتطاب من اشجار الجبـال المباحة لكل احد كائناً من كان وبمجرد الاحتطاب يعني بجمعها يصير مالكاً لها والربط ليس بشرط

الفصل الثالث

في بيان احكام الاشياء المباحة العمومية

﴿المادة ١٢٥٤﴾ يجوز لكل واحد الانتفاع بالمباح لكنه مشروط بعدم الضرر الى العامة

فان اضر فلكل واحد مسلمًا كان اوذميًا منعه رد محتار مثلاً لواراد احد ان يشق جدولاً من النهر العام فله ذلك الا اذا اضر بالعامة بان يفيض ماء الجدول فيفسد مال الناس او ينقطع الماء عن النهر او يمنع جريان السفن فيجوز لكل منعه انظر المادة ١٣٦٥

﴿ المادة ١٢٥٥ ﴾ قبل اخذ الشيء المباح واحرازه ليس لاحد منع آخر عنه

﴿ المادة ١٢٥٦ ﴾ لكل واحد ان يعلف حيوانه من الكلاء النابت في المحل الذي لا صاحب له ويأخذ منه ويحرز قدر ما يريد

﴿ المادة ١٢٥٧ ﴾ الكلاء النابت في ملك شخص بدون تسببه وان يكن مباحاً فلصاحبه المنع من الدخول الى ملكه

ولكن لطالب الكلاء ان يقول له ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلني اليه او تحشه وتدفعه لي وصار كثوب انسان وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخول الدار لياخذه واما ان يخرجه اليه رد محتار ولكن قيد ذلك في الهندية بما اذا لم يجد الطالب كلأً مباحاً في ارض قريبة

﴿ المادة ١٢٥٨ ﴾ اذا جمع شخص احطاباً من الجبال المباحة وتركها فيها فجاء غيره واخذها فلذلك الشخص ان يستردها منه

وذلك لما مر في المادة ١٢٥٣ من انه بمجرد الاحتطاب يصير مالكاً لها ولا يشترط شدها وربطها

﴿ المادة ١٢٥٩ ﴾ لكل احد كائناً من كان ان يقطف فاكهة الاشجار التي في الجبال المباحة وفي الاودية والمراعي التي لا صاحب لها

﴿ المادة ١٢٦٠ ﴾ اذا استأجر شخص اجيراً لاجل جمع الاحطاب المتكسرة او امساك الصيد فما جمعه الاجير من الحطب او امسكه من الصيد فهو للمستأجر

الظاهر ان الاجارة هنا صحيحة مع ان القياس يقتضي فسادها لان الاجير هنا اجير واحد فيشترط فيه بيان الوقت ولعل ما هنا استحسان

﴿ المادة ١٢٦١ ﴾ اذا اوقد شخص ناراً في ملكه فله ان يمنع غيره من

الدخول الى ملكه والانتفاع بها

وليس للطالب ان يقول للمالك اما ان تدعني ادخل او تخرجه لي كما هو الحكم في الما او الكلا والفرق ان الشركة ثابتة في عين الما والكلا لا في عين الجمر فلا يجب عليه ان يخرج له الجمر ليصطلي به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن اخذه بخلاف الكلا والما الغير المحرزين فلو اخذهما احد من ارضه لا يستردهما منه لان الشركة في عينها رد محتار

اما اذا اوقد شخص نارًا في صحراء ليست بملكه فلسائر الناس ان ينتفع بها وان يدفأ بها وان يخيط شيئاً في ضيائها وان يشعل قنديله منها وليس لصاحب النار منعه لكن بدون اذن صاحبها ليس له ان ياخذ منها جمرًا

الفصل الرابع

في بيان حق الشرب والشفة

﴿المادة ١٢٦٢﴾ الشرب هو نوبة الانتفاع بسقي الحيوان والزرع

﴿المادة ١٢٦٣﴾ حق الشفة هو حق شرب الماء

والشفة شرب بني ادم والبهائم در محتار فتكون اخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه والمراد بها استعمال بني ادم لدفع العطش او للطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها والمراد بها في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها رد محتار

﴿المادة ١٢٦٤﴾ كما ينتفع كل احد بالهواء والضيـاء يسوغ له ان ينتفع ايضاً بالبحور والبرك غير المملوكة

﴿المادة ١٢٦٥﴾ لكل احد ان يسقي اراضيـه من الانهر التي ليست مملوكة وله ان يشق جدولاً لسقي الاراضي وانشاء الطاحون لكن عدم المضرة

للعامة شرط فاذا فاض الماء واضر الخلق او قطع الماء بالكلية اومنع سير الفلك فانه يمنع

راجع المادة ١٣٥٤ وفي الانقروي عن البزازية طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها فلصاحبها ان يمنع الثاني وان كان ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس للاول ان يمنع الثاني كالتاجر اذا اتخذ في جنب تاجر اخر حانوتاً بمثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول باتخاذه ليس له المنع اه راجع المادة ٩٦٥

﴿المادة ١٢٦٦﴾ للانسان والحيوان حق الشفة في الماء الذي لم يحرز

﴿المادة ١٢٦٧﴾ الانهار المملوكة يعني المياه الداخلة في المجاري المملوكة حق شربها لاصحابها وللعامة فيها حق الشفة فقط

ولكن اذا كانت الشفة تأتي على الماء كله بان كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه من المواشي كثرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال اكثرهم يمنع للضرر زيلعي وبالثاني جزم في الملتقى

فلا يسوغ لاحد ان يسقي اراضيه من نهر مخصوص بجماعة اوجدول او قناة او بئر بلا اذنهم

سواء اضطر الى ذلك اولا ولكن لا ضمان عليه ان سقى ارضه او زرعه من غير اذن وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالحبس او الضرب ان راى ذلك خانية

ولكن يسوغ له الشرب بسبب حق شفته وله ايضاً ان يورد حيواناته من النهر والجدول والقناة المذكورات ان لم يخش من تخريبها بحسب كثرة الحيوانات

اما لو خيف التخريب لكثرة الحيوانات فانه يمنع لان الحق لصاحب النهر على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه مجمع الانهر

وكذلك له اخذ الماء منها الى جنينته وداره بالجرة والقربة مثلاً

﴿المادة ١٢٦٨﴾ يسوغ لمن كان ضمن ملكه ماء متتابع الورود سواء كان حوضاً او بئراً اونهراً ان يمنع طالبه من الدخول في ملكه

و بالاولى يسوغ له ذلك اذا كان الماء غير متتابع الورود كما اذا كان محرزاً في صهريج او جب قال في الملتقى وما احرز من الماء بجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضا صاحبه ولصاحبه بيعه لانه ملكه بالاحراز اه

لكن اذا لم يوجد في قربه ماء مباح غيره للشرب يجبر صاحب الملك على اخراج الماء لذلك الطالب او اعطائه الرخصة بالدخول لاجل اخذ الماء وان لم يخرج له الماء فله حق الدخول واخذ الماء لكن بشرط السلامة يعني ان عدم الضرر شرط كتخريبه حافة الحوض او البئر او النهر

ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزاً في الاواني قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته لملكه بالاحراز تنوير و يضمن له الساقي ما اخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافي الضمان رد محتار وفيه وانما له ان يقاتله بالسلاح في الصورة الاولى لان صاحب الماء قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك اه

﴿المادة ١٢٦٩﴾ ليس لاحد الشركا في النهر المشترك ان يشق منه نهراً يعني جدولاً الا باذن الاخرين

لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء درر وكذا ليس لاحد الشركا ايضاً ان ينصب على النهر ناعورة او جسراً او قنطرة او يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته و يزيد على مقدار حقه في اخذ الماء رد محتار ولا ان يقسم بالايام والحال ان القسمة كانت بالكوى لان القديم يترك على قدمه وليس له ايضاً ان ينصب عليه رحى الا رحى وضع في ملكه غير مضر بالنهر و بالماء فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره كذا في التنوير والغرر والملتقى وصورته ان يكون حافتا النهر و بطنه ملكاً له ولغيره حق اجراء الماء فقط ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته و بالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه اي بان يعوج الماء حتى يصل الى الرحى في ارضه ثم يجري الى النهر من

اسفله لانه يتأخر وصول حق الشركا اليهم كذا في مجمع الانهر ورد المحتار ويؤيده ما في الحامدية والخانية وخلاصته لا يجوز لاحد الشركا احداث شيء في النهر المشترك الا برضا الجميع سواء اضر ذلك باحد الشركا اولم يضر لان البنا واقع في بطن النهر المشترك واحد الشركا لا يملك التصرف في المحل المشترك الا برضا بقية الشركا سوآء تضرروا اولا وهذا بخلاف ما اذا اراد احد الشركا ان ينصب عليه رحى او دولابا في ارض له ملاصقة لذلك النهر فانه لا يمنع من ذلك الا عند وجود ضرر بالنهر او باحد من اهله بان يتغير الماء عن سننه ولا يجري كما كان يجري قبل ذلك اما اذا لم يضر الرحى بالنهر او باحد من اهله فلا يمنع لانه متصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه يكون متعنتا فلا يلتفت اليه اه

وليس له ان يبدل نوبته القديمة

لان القديم يترك على قدمه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه في اوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت واحد الا برضا الشركا كما في الجواهر لكن في التتمة انه جائز رد محتار وفي الخانية نهر بين قوم ولكل منهم في هذا النهر كوى مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد بان يزيد حقه في الماء لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة اه وفيها نهر بين رجلين له خمس كوى من النهر الاعظم وارض احدهما في اعلا النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ولا يصل اليك الماء الا بعد ان يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك نفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهما بالكوى فلا يملك احدهما نقضها الا ان يتراضيا على ذلك وان تراضيا عليه واقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب السفل ان ينقض كان له ذلك لان هذه اعارة والاعارة غير لازمة ولو مات احدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه اه

وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى له لا شرب لها من

ذلك النهر

بلا رضا بقية الشركا لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه هداية اي فيلزم ان يقضى له بشرب الارضين جميعًا لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضي وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى هداية وذكر فيظاهر زاده انه اذا ملأ الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقي الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا رد محتار ملخصًا

ولو رضي اصحاب الحصص بهذه الاشياء فلهم اولورثتهم الرجوع بعده

لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز فتعينت الاعارة وهي غير لازمة مجمع الانهر

تتمة وفي التنوير وغيره وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانًا اه والقياس عدم صحة الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بوصية او ارث وقد يبيع المالك الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده طحطاوي وفي التنوير ورد المحتار نهر بين قوم اختصموا في الشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقادم فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فيقسم على قدر الرؤوس ومثله الاختلاف في ساحة الدار فان ذا بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها اه

فائدة الشرب يورث لان الملك بالارث يقع حكمًا لا قصدًا ويجوز ان يثبت الشيء حكمًا وان كان لا يثبت قصدًا رد محتار ويوصى بالانتفاع به اذ الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها لحكمه ولكن لا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم ولا يجعل مهرًا فيجب مهر المثل ولا بدل صلح فيكون المدعي على دعواه ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بلا ارض لوفاء دينه والاصح حينئذ ان يضمه الحاكم الى ارض لا شرب لها و يبيعها باذن صاحب الارض ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب و بدونه فيصرف التفاوت الى قضاء

الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضًا بلا شرب ثم يضم الشرب اليها و يبيعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفضل الى قضاء الدين ملتقى وشرحه مجمع الانهر

الفصل الخامس

في احياء الموات

﴿المادة ١٢٧٠﴾ الاراضي الموات هي الاراضي التي ليست ملكًا لاحد ولا هي مرعى ولا محتطبًا لقصبة اوقرية وهي بعيدة عن اقصى العمران يعني ان جهير الصوت لوصاح من اقصى الدور التي في طرف تلك القصبة او القرية لا يسمع منها صوته

في هذه المادة ثلاثة قيود الاول ان تكون الارض غير مملوكة لاحد سواء كان فيها آثار العمارة اولا لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم تكن مواتًا وان مضت عليها القرون وصارت خربة الثاني ان لا تكون مرعى ولا محتطبًا لقصبة او قرية ولو كانت بعيدة الثالث ان تكون بعيدة عن اقصى العمران لان الظاهر ان ما يكون قريبًا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلا يكون مواتًا مجمع الانهر وفيه لواحيى احد ارضًا مواتًا باذن الامام ثم ظهر لها مالك يردها على مالكها و يضمن له نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا اه

﴿المادة ١٢٧١﴾ الاراضي القريبة الى العمران تترك للاهالي مرعى ومحتصدًا ومحتطبًا ويقال لها الاراضي المتروكة

وهذه الاراضي لايجوز احياؤها لتحقق حاجة الاهالي اليها تحقيقًا او تقديرًا فصار كالنهر والطريق ولا يجوز ايضًا احياء محل عدل عنه ماء الفرات ونحوه كدجلة والشط وغيرها اذا احتمل عود الماء اليه لحاجة العامة الى كونه نهرًا وان لم يحتمل عود الماء الى مكانه جاز احياؤه لكونه ملحقًا بالموات ملتقى

﴿ المادة ١٢٧٢ ﴾ اذا احيي شخص ارضاً من الاراضي الموات بالاذن السلطاني صار مالكاً لها

وكذا لو احياها باذن نائب السلطان كما تشعر الفقرة الاتية وقد صرح بذلك في مجمع الانهر وغيره وقال في رد المحتار عن التتارخانية ان القاضي في ولايتو بمنزلة الامام

وان اذن السلطان او وكيله لشخص باحياء ارض على ان لا يكون متملكاً بل لمجرد الانتفاع فذلك الشخص يتصرف بتلك الارض كما اذن له لكن لا يكون مالكاً تلك الارض

لان الارض الموات لا تملك الا باذن السلطان كما تقدم في الفقرة السابقة فان لم ياذن الامام بتملكها لا يمكن لمن احياها ان يملكها . وفي رد المحتار سئل السمرقندي في رجل وكل باحياء الموات هل هو للوكيل ام للموكل قال ان اذن الامام للموكل بالاحيا يقع له اه

﴿ المادة ١٢٧٣ ﴾ فلو احيي شخص مقداراً من الاراضي وترك باقيها فما احياه يكون مالكاً له وباقيه ليس له

ظاهره لا فرق فيما اذا كان ما احياه اكثر من النصف او اقل خلافاً للخانية حيث قال لو بنى او زرع في بعض الارض كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ما عمر اكثر من النصف اه

لكن اذا بقي في وسط الاراضي التي احياها محل خال فذلك المحل يكون له ايضاً

﴿ المادة ١٢٧٤ ﴾ اذا احيي شخص ارضاً من اراضي الموات وبعده جاء اخرون ايضاً واحيوا الاراضي التي في اطرافها الاربع يتعين طريق ذلك الشخص في الارض التي احياها المحيي اخراً يعني يكون طريق الشخص منها

هذا اذا احياها هولاء الاخرون على التعاقب در مختار اما لو احيوها معاً فلة اي للاول التطرق من اية ناحية شاء والفرق انه اذا كان الاحياء على التعاقب يكون المحيي

الاخر هو الذي قصد ابطال حق الاول لان الاول حين سكت عن الاولين صار الباقي طريقًا له فاذا جاء اخر واحياه فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له طريق رد مختارا اما لو احيوها معًا فلا يتعين المحيي الاخر مبطلاً لحقه لابطال حقه من الجميع معًا فالخيار حينئذٍ له في اختيار طريق في الناحية التي يريدها

﴿المادة ١٢٧٥﴾ كما ان البـــذر والنصب احياء للارض كذلك الحرث والسقي اوشق جدول لاجل السقي ايضاً احياء

﴿المادة ١٢٧٦﴾ اذا بنى شخص جدارًا في اطراف ارض من اراضي الموات او بنى مسناة بقدر ما تحفظهـــا من ماء المسيل يكون قد احيي تلك الارض

﴿المادة ١٢٧٧﴾ وضع الاحجار او الشوك او اغصان الاشجار اليابســة محيطة بجوانب الاراضي الاربعة او تنقية الحشيش منهـــا او احراق الشوك او حفر البئر ليس باحياء ولكنه تحجير

﴿المادة ١٢٧٨﴾ اذا حصد شخص ما في الاراضي الموات من الحشيش او الشوك ووضعه في اطرافها ووضع عليـــه التراب بوجه مانع لوصول ماء السيل اليها ولم يتم مسناتها فلا يكون احيي تلك الاراضي ولكن يكون حجرها

﴿المادة ١٢٧٩﴾ اذا حجر شخص محلاً من اراضي الموات يكون احق من غيره بذلك المحل ثلاث سنين فاذا لم يحيه الى ثلاث سنين لا يبقى له حق ويجوز ان يعطى لغيره على ان يحييه

لان الدفع كان له ليعمره فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل تدفع الارض الى غيره تحصيلاً للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الحجار حولها انه قصد احياءها وذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وهذا من طريق الديانة فاما اذا

احياها غيره قبل مضي المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول مجمع الانهر

﴿ المادة ١٢٨٠ ﴾ من حفر بئرًا في اراضي الموات باذن السلطان فهو ملكه

الفصل السادس

في بيان حريم الآبار المحفورة والمياه المجراة والاشجار المغروسة بالاذن السلطاني في الاراضي الموات

﴿ المادة ١٢٨١ ﴾ حريم البئر يعني حقوقه من جهاته من كل طرف اربعون ذراعًا .

اطلاق البئر هنا يشمل بئر الناضح وهي التي ينزع الماء منها بالبعير وبئر العطن وهي التي ينزع منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر ثم ان المراد بالبئر هنا البئر المحفور في اراضي الموات اذ لو حفر احد بئرًا في ملكه فله من الحريم ما شاء ولو حفره في ملك الغير باباحة او بشراء فلا يستحق له الحريم در مختار وفي الخانية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر اه انظر المادة ١٢٩١

﴿ المادة ١٢٨٢ ﴾ حريم منبع الاعين يعني الماء المستخرج من الارض الجاري على وجهها لها من كل طرف خمسمائة ذراع

لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء وحوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجري منه الى المزارع والمرائع فقدر بالزيادة مجمع الانهر

﴿ المادة ١٢٨٣ ﴾ حريم النهر الكبير الذي لا يحتاج الى الكري كل وقت من كل طرف مقدار نصفه فيكون مقدار حريمه من جانبيه

مساوياً عرضه

وهذا كما لا يخفى في النهر المحفور في الاراضي الموات اما النهر في ملك الغير فلا حريم له الا ببرهان تنوير وملتقى وهذا قول الامام وقال صاحباه لصاحب النهر مسناة النهر لمشيه ولقي طينه وقدره ابو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى در مختار وسياتي تمام ذلك في المادة ١٢٩٠ وشرحها

❊ المادة ١٢٨٤ ❊ حريم النهر الصغير المحتاج للكري يعني الجداول والقنى تحت الارض على مقدار ما يلزمها من المحل لاجل طرح الاحجار والطين عند كريها

لعل المراد بالنهر هنا النهر الجاري في ملك الغير وفي اراضي الموات يؤيده ما في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا حريم لنهر هو مجرى ماء كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين في ارض الغير الا بحجة وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيراً يحتاج الى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق اه

❊ المادة ١٢٨٥ ❊ حريم القناة الجاري ماؤها على وجه الارض كالعين في كل طرف خمسمائة ذراع

اما القناة الجارية تحت الارض فحريمها بقدر ما يصلح لالقاء الطين ونحوه در مختار

❊ المادة ١٢٨٦ ❊ حريم الآبار ملك اصحابها لا يجوز لغيرهم ان يتصرف فيها بوجه من الوجوه ومن حفر بئراً في حريم اخر يردم وعلى هذا الوجه ايضاً حريم الينابيع والانهر والقنوات

وذلك لانه يكون متعدياً بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يضمنه قيمة النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره هو الصحيح درر وطريق معرفة النقصان ان تقوم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمن ما بينهما رد محتار

❊ المادة ١٢٨٧ ❊ اذا حفر شخص بئراً بالاذن السلطاني في القرب من حريم بئر لاخر فحريم هذا البئر في سائر جهاته ايضاً اربعون ذراعاً لكن في جهة

البئر الاول ليس له ان يتجاوز حريمه

لان الحريم صار ملكًا للاول قبل حفر الثاني فليس للثاني ان يتجاوزه لسبق ملك الاول فيه در مختار

﴿المادة ١٢٨٨﴾ اذا حفر شخص بئرًا في خارج حريم بئر فذهب ماء البئر الاول الى الثاني فلاشيء عليه

لانه غير متعدٍ والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة در مختار انظر المادتين ١٣٢٥ و ١٣٩١

كما لو فتح شخص دكانًا عند دكان اخر وكسدت تجارة الاولى فلا تغلق الثانية

﴿المادة ١٢٨٩﴾ حريم الشجرة المغروسة بالاذن السلطاني في اراضي الموات من كل جهة خمسة اذرع لايجوز لغيره غرس شجرة في هذه المسافة

مفاده ان الاشجار المغروسة بغير الاذن السلطاني لا حريم لها وهو قول الامام خلافًا لهما

﴿المادة ١٢٩٠﴾ ساقية لشخص جارية في عرصة اخر فطرفاها بقدر ما يمسك الماء لصاحب الساقية

اي بدون حاجة الى برهان كما يفهم مما يأتي وكما يعلم ايضًا من مجمع الانهر وغيره قال في ردالمحتار ومن كان له نهر في ارض الغير ليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة وقال صاحباه له مسناة يمشي عليها و يلقي عليها طينه و في الهداية فلا نزاع فيما به استمساك الما انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس اه

واذا كان طرفاها مرتفعين فما ارتفع منهما ايضًا لصاحب الساقية

وكذا لو كان بين طرفي الساقية وارض الغير فاصل كحائط ونحوه فالطرفان لصاحب النهر بالاجماع رد محتار عن العناية

وان لم يكن طرفاها مرتفعين ولم يوجد دليل على ان احدهما ذو يد بان كان

عليها اشجار مغروسة فالطرفان لصاحب العرصة لكن لصاحب الساقية ان يطرح الطين على طرفيها وقت كريها

وهذا على قول الامامين قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا حريم لنهر في ارض الغير الا بحجة وعندهما وعند المحققين من مشايخنا له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح وهذا الحريم بقدر نصف عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبه يفتي وليس لصاحب النهر ان يغرس في الحريم كيلا يبطل حق مالكه ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة اه

﴿المادة ١٢٩١﴾ لاحريم لبئر حفرها شخص في ملكه وللجاره ايضاً ان يحفر بئراً اخر في ملك نفسه عند ذلك البئر وليس لذلك الشخص منع جاره من حفر البئر بقوله انه يجذب ماء بئري

لانه حيث كان الماء الذي تحت الارض غير مملوك لاحد كما مر في المادة ١٢٣٥ فليس للاول مخاصمة الثاني في تحويل الما الى بئره وسبق يد الاول لا يعتبر اذ لا يد له الا فى حفر البئر ولا يدله على الما لانه متتابع الورود من فوق ملكه فلكل اخذه والانتفاع به لانه مباح ولا يملك الا بالاحراز وشرط احراز الما انقطاع جريه كما مر في المادة ١٢٥١

الفصل السابع

في بيان المسائل العائدة الى احكام الصيد

﴿المادة ١٢٩٢﴾ الصيد جائز سواء كان بالآلات الجارحة كالرمح والبندقة او غيرهما كالشبكة او بالحيوان المفترس المعلم كالكلب اوبالطائر الجارح كالصقر

﴿المادة ١٢٩٣﴾ الصيد هو الحيوان المتوحش من الانسان

﴿المادة ١٢٩٤﴾ كما ان الحيوانات الاهلية لاتصاد كذلك الحيوان

البري المستانس بالانسان ايضاً لايصاد بناء على ذلك الحمام المعلوم انه غير بري بدلالة امثاله او الصقر الذي برجله الجرس او الغزال الذي في عنقه الطوق اذا امسكها احد تكون من قبيل اللقطة فيلزم الاعلام بها كي تعطى لصاحبها

﴿المادة ١٢٩٥﴾ شرط الصيد كونه ممتنعاً عن الانسان بقدرته على الفرار برجليه اوجناحه فان صار الى حال لايقدر على الفرار والخلاص كغزال مثلاً وقع في بئر فيكون قد خرج من حال الصيدية

﴿المادة ١٢٩٦﴾ من اخرج صيداً عن حال صيدته فكانه قد امسكه

﴿المادة ١٢٩٧﴾ الصيد لمن امسكه مثلاً اذا رمى شخص صيداً ففر بجرح لايقدر على الخلاص معه صار مالكاً له لكن اذا كان جرحه خفيفاً بصورة يتخلص معه فلا يكون مالكاً له فبرمي اخر اياه او بمسكه بصورة اخرى يكون مالكاً له وكذا لو رمى شخص صيداً و بعد ان اوقعه نهض هارباً فباخذ اخر اياه يستملكه

﴿المادة ١٢٩٨﴾ اذا رمى صيادان صيداً برصاصهما واصاباه يصير ذلك الصيد مشتركاً بينهما مناصفة

﴿المادة ١٢٩٩﴾ اذا ارسل صيادان كلبيهما المعلمين واصابا صيداً فذلك الصيد بين صاحبيهما مشترك واذا امسك كل واحد منهما صيداً فما امسكه كل واحد منهما يكون لصاحبه وكذلك اذا ارسل اثنان كلبيهما المعلمين فاوقع احدهما صيداً والثاني قتله فان كان الكلب الاول اوصله الى حالة لايمكن التخلص معها فذلك الصيد لصاحبه والا فهو للثاني

﴿المادة ١٣٠٠﴾ في ساقية شخص او جدوله سمك لايمسك من غير

صيد فللاخران يستملكه بالصيد

﴿المادة ١٣٠١﴾ شخص هيأ محلاً في حافة الماء لاجل صيد السمك فجاءه سمك كثير واخذ الماء بالقلة فان كان ذلك السمك يمسك من غير صيد فهو لذلك الشخص وان كان اخذ ذلك السمك محتاجاً الى الصيد لكثرة الماء في ذلك المحل فلا يكون السمك لذلك الشخص ويسوغ لاخر ان يستملكه بالصيد

﴿المادة ١٣٠٢﴾ اذا دخل صيد دار الانسان فاغلق بابه لاجل اخذه يصير مالكاً له

اما لو اغلق بابه اتفاقًا غير قاصد اخذه فلا يملكه لعدم القصد راجع المادة ٢ وشرحها ويشترط ايضًا ان يصير الصيد بحال يقدر على اخذه بلا اصطياد بشبكة او سهم راجع شرح المادة ١٢٤٨

لكن لايكون مالكاً له اذا لم يحرزه باغلاق بابه فلو جاء اخر واخذه ملكه

وفي رد المحتار وعن ابي يوسف لو اصطاد صيدًا في دار رجل من الهواء او على الشجر ملكه لان حصوله على حائط رجل او على شجرته ليس باحراز فان قال رب الدار كنت اصطدته قبلك فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لرب الدار على الهواء وان اخذه من حائطه او شجره فالقول لرب الدار لاخذه من محل هو في يده وان اختلفا في اخذه من الهوا او الشجرة فكذلك لان الظاهر ان ما في داره يكون له اه

﴿المادة ١٣٠٣﴾ اذا وضع شخص في محل شيئًا ما كالشرك والشبكة لاجل الصيد فوقع فيه صيد فهو لذلك الشخص

لكن لو اضطرب الصيد فانفلت فاخذه غيره فهو للاخذ اما لو جاء صاحب الشرك لياخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الشرك والفرق ان صاحب الشرك فيها وان صار اخذًا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده وكذا صيد الكلب فهو على هذا التفصيل طحطاوي

لكن اذا نشر شخص شبكة لاجل جفافها ووقع فيها صيد فلا يكون له كما لو وقع صيد في حفرة في اراضي شخص فانه يجوز لآخر ان يستملكه بالاخذ

الا اذا كان صاحب الارض قريبًا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو حينئذٍ لصاحب الارض لتمكنه منه تنوير

لكن اذا حفر صاحب الاراضي تلك الحفرة لاجل الصيد فانه يصير احق به من سائر الناس راجع مادة ١٢٥٠

وكذا الحكم في دراهم وسكر نثر في العرس او غيره فوقع على ثوب رجل ان اعده له او كنه لاحقًا ملكه فليس لغيره اخذه والا فهو للاخذ تنوير وغرر

﴿ المادة ١٣٠٤ ﴾ اذا اتخذ حيوان وحشي عشًا في بستان شخص وباض فيه فلا يكون ملكًا له فاذا جاء آخر واخذ بيضه او افراخه فليس لصاحب البستان ان يسترد ذلك منه لكن اذا هيأ صاحب البستان بستانه لاجل ان يبيض فيه او يفرخ ذلك الحيوان الوحشي فجاء وباض وافرخ فيه فبيضه وافراخه له

﴿ المادة ١٣٠٥ ﴾ شخص اتخذ في بستانه محلاً للنحل فعسلها له لانه معدود من منافع بستانه لايجوز لاحد ان يتعرض له لكن يلزمه اعطاء عشره الى بيت المال

مفاده انه اذا لم يتخذ صاحب الارض محلاً للنحل فلا يملك العسل مع انهم صرحوا في عامة كتب المذهب بانه اذا عسل النحل في ارض رجل ملكه مطلقًا اي وان لم يعدها لذلك لان النحل صار من انزال الارض اي منافعها فيملكه صاحبها تبعًا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء درر

﴿ المادة ١٣٠٦ ﴾ النحل المجتمعة في كوارة شخص يعد مالاً محرزًا وعسلها ايضًا مال ذلك الشخص

﴿ المادة ١٣٠٧ ﴾ اذا طردت النحل من كوارة احد الى دار اخر واخذها صاحب الدار فلصاحب الكوارة ان يستردها

الباب الخامس

في بيان النفقات المشتركة و يشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان تعميرات الاموال المشتركة وسائر مصارفها

﴿ المادة ١٣٠٨ ﴾ الملك المشترك متى احتاج الى التعمير والترميم يعمره اصحابه بالاشتراك على قدر حصصهم

﴿ المادة ١٣٠٩ ﴾ اذا عمر احد الشريكين الملك المشترك باذن الاخر وصرف من ماله قدرًا معروفًا فله الرجوع بحصة شريكه يعني ياخذ من شريكه مقدار ما اصاب حصته من المصرف

وإن اختلفا في قدر النفقة هل يصدق الشريك المأمور بيمينه او لابد له من بينة فيه تفصيل ذكره في الخيرية وخلاصته اذا صرف المأمور من مال نفسه ثم اراد الرجوع على الآمر فلا بد له من البينة وإن صرف من مال الآمر (كما اذا اعطاه الآمر الدراهم قبل البنا وإذنه بانفاقها فيه) وإراد الخروج عن الضمان فالقول للمأمور بيمينه ووجهه انه في الصورة الاولى يدعي الدين والآمر ينكر والبينة على المدعي واليمين على من انكر وفي الصورة الثانية هو امين لدفع الدراهم اليه قبل الانفاق وهو ينكر الضمان ويدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول الامين بيمينه في دفع الضمان عن نفسه اه انظر المادة ١٧٧٤ وشرح المادتين ١٤٤٤ و ١٥٠٨ وفي الخانية طاحون او حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستأجرين في مرمة الطاحون او الحمام باذن من آجره هل يكون له ان يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤجر نصيبه من هذا المستاجر

المختار للفتوى انه لا يرجع اه

﴿المادة ١٣١٠﴾ اذا احتاج الملك المشترك الى التعمير واحد الشريكين غائب واراد الاخر التعمير فانه يستأذن الحاكم ويصير اذن الحاكم قائماً مقام اذن الغائب صاحب الحصة يعني ان تعمير صاحب الحصة الحاضر الملك المشترك باذن الحاكم في حكم اخذه الاذن من شريكه الغائب فيرجع عليه بحصته من المصرف

وكذا الحكم فيما اذا تهدمت الابنية التي سفلها لواحد وعلوها لاخر اي اذا اراد ذو العلو ان يبني علوه وكان صاحب السفل غائباً فانه يستأذن الحاكم ويبني ويرجع على صاحب السفل بما انفقه في بناء سفله در مختار

﴿المادة ١٣١١﴾ اذا عمر شخص الملك المشترك بدون اذن من الشريك او من الحاكم يكون متبرعاً

وكذا لو ادى الخراج فانه يكون ايضاً متبرعاً فلا يرجع على شريكه بحصته بخلاف الاكار فانه ان ادى الخراج بدون اذن صاحب الارض فله ان يرجع عليه وعليه الفتوى در مختار ومثل الاكار المستأجر فانه اذا اخذت منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الاجر رد محتار

يعني ليس له ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصته من المصرف سواء كان ذلك الملك المشترك قابل القسمة اولم يكن

سيأتي في المادة ١٣١٣ ما يخالفه لانها صرحت بانه اذا عمر احد الشريكين الملك المشترك الغير القابل للقسمة بدون اذن شريكه واذن الحاكم فله ان يرجع على شريكه بما اصابه من قيمة البنا ولكن يمكن التوفيق بان المراد هنا انه في القابل للقسمة لا يرجع مطلقاً وفي غيره لا يرجع بما انفقه ولكن بقيمة البنا كما سيأتي في المادة ١٣١٣ ولعل هذا هو المراد والا لوقع التناقض بين حكم المادتين تأمل

﴿المادة ١٣١٢﴾ اذا طلب شخص تعمير الملك المشترك القابل للقسمة

وكان شريكه ممتنعـاً وعمره بدون اذن يكون متبرعاً يعني لا يسوغ له الرجوع على شريكه بحصته

من نفقة البنا ولا من قيمة البنا لانه اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة فيمكن لطالب التعمير ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب القسمة فاذا عمر بدون اذن شريكه فلا يكون مضطرًا الى العمارة فيعد متبرعًا بخلاف غير القابل للقسمة كما سيأتي

وان كان ذلك الشخص قد راجع الحاكم عند امتنـاع شريكه فبناء على مادة ٢٥ لا يجبر على التعمير لكن يجبر على القسمة وذلك الشخص بعد القسمة يفعل بحصته ما يشا

مثال ذلك لو انهدم حائط مشترك بين اثنين فاراد احدهما ان يبنيه وابى الاخر فلو كان موضع الحائط عريضًا يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطًا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي على البنا خانية

﴿المادة ١٣١٣﴾ الملك المشترك الذي هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى العمارة وطلب احد الشريكين تعميره وابى الاخر

فانه يجبر على البنا ولو معسرًا يقال لشريكه انفق انت اذا شئت ويكون نصفه دينًا على شريك جامع الفصولين وفي الدر المختار لا يجبر الشريك على العمارة الا في ثلاث وصي وناظر وضروره تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لا يقسم اساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه سترة لم يجبر والا اجبر وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان وطاحون اه قال في رد المحتار واذا رفع الامر الى الحاكم ليجبر الآبي فامتنع تعنتًا او عجزًا ياذن القاضي لطالب العمارة بالبنا

فيصرف عليـه قدرًا معروفًا باذن الحاكم ويعمره ويكون مقدار ما اصاب حصة شريكه من المصارف التعميرية دينًا له عليه وله ان يستوفي دينـه هذا من اجرته بايجار ذلك الملك المشترك وان عمر من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما صرف ولكن له ان يستوفي المقدار الذي اصاب حصة شريكه من

قيمة البنا وقت التعمير على الوجه المشروح

فيه ان هذا مخالف للضابط المشهور عند الفقهاء وهو ان كل من اجبران يفعل مع شريكه اذا فعله احدهما بلا اذن منه او من القاضي يكون متبرعاً والا فلا وقدمنا في شرح الفقرة السابقة عن الدر المختار بانه اذا كان الملك المشترك غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام يجبر الشريك الآبي على العمارة تأمل واعلم ما ذكر في المادة استحسان مبني على ان الشريك الآبي لا يجبر على عمارة الطاحونة وقد تبعت جمعية المجلة في ذلك الفتاوى الخيرية وجامع الفصولين والاشباه وغيرها حيث ذكر فيها طاحونة لهما انفق احدهما في مرمتها بلا اذن الاخر لم يكن متبرعاً اه

❊المادة ١٣١٤❊ اذا تهدم بالكلية الملك المشترك الذي هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام وصار عرصة وطلب احد اصحابه بناءه وامتنع الاخر تقسم العرصة ولا يجبر على البنا

واذا بنى احدهما بدون اذن الاخر يكون متطوعاً لانه غير مضطر اذ يمكنه قسمة العرصة قال في رد المحتار والحاصل انه اذا انهدم كل الدار او الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة ليبني في نصيبه لا يكون مضطراً فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعاً والظاهر ان المراد ما اذا امكنه اعادة العرصة داراً او حماماً كما كانت لا مطلق البنا وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام او بعض الدار فهو مضطر ايضاً والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة اما اذا كانت الدار كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناه او في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد اه

❊المادة ١٣١٥❊ اذا تهدمت الابنية التي فوقانيها لواحد وتحتانيها الاخر او احترقت فكل واحد يعمر ابنيته كما في السابق ليس لاحدهما ان يمنع الاخر ويقول صاحب الفوقاني لصاحب التحتاني عمر ابنيتك لاركب انا ابنيتي عليها فان امتنع صاحب التحتاني

عن البنا فان كان السفل لوقف والعلو لوقف اخر وللوقف غلة اجبر الناظر على

البنا وان لم يفعل اخرجه القاضي من بده رملي على الفصولين وان كان السفل ملك رجل والعلو ملك آخر فلا يجبر صاحب السفل على البنا بل

يستاذن صاحب الفوقاني الحاكم وينشئ الابنية الفوقي والتحتي ويمنع صاحب التحتاني من التصرف حتى يعطيه حصة مصرفه

وبهذه الصورة لو بنى صاحب العلو السفل بدون اذن صاحبه او اذن الحاكم لا يكون متبرعًا ولكن لا يرجع عليه بمقدار حصته من نفقة البنا بل بمقدار حصته من قيمة البنا رملي عن الفصولين وانما يرجع بقيمة البنا في هذه الصورة لانه مضطر الى البنا اذ انه لو رفع الامر الى الحاكم فالحاكم لا يجبر صاحب السفل على بناء سفله لعدم تعديه قال في رد المحتار والذي تحصل في هذا المحل ان الشريك اذا لم يضطر الى العمارة مع شريكه بان امكنه القسمة فانفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه وامر القاضي فيرجع بما انفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لا يجبر فان انفق باذنه او بامر القاضي رجع بما انفق والا فبقيمة البنا وقد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت

وان يعمر الشريك المشترك	بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذاك مضطرًا بان	امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من	ابى على التعمير يجبر فان
باذنه او اذن قاض يرجعُ	وفعله بدون ذا تبرعُ
ثم اذا اضطر ولا جبر كما	في السفل والجدار يرجع بما
انفقه ان كان بالاذن بنى	لذا والا فبقيمة البنا اه

وفي الحامدية لو بنى صاحب العلو السفل باذن القاضي وترك صاحب السفل الانتفاع بسفله وامتنع من اداء القيمة يجبر على اداء حصته ويحبس فيها لانه كاذنه بنفسه فيصير دينًا عليه فحكمه كحكم سائر الديون اه وفيها لو كان العلو لرجل والسفل لآخر فالسقف السفلي وجذوعه وهراويه وبواريه وطينه لصاحب السفل ولكن تطيينه لا يجب على واحد منهما اما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه واما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي ذي العلو الساكن وجب الضمان والا لا اه وفيها له مسيل على سطح الجار فخرب السطح فاصلاحه على رب السطح كالسفل

والعلو ولكن لا يجبر على العمارة ويقال لصاحب المسيل ضع ناوقاً في مقام المجرى على سطح الجار لينفذ الماء الى مصبه بزازية والناوق الخشبة المنقورة التي يجري عليها الماء في الدواليب او تعرض على النهر او الجدول اه

﴿المادة ١٣١٦﴾ اذا تهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه حمولة لهما كقصر او رؤوس جذوع وعمر احدهما عند امتناع الاخر فله منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصرفه

الظاهر انه يرجع ولو بنى بغير اذن الحاكم وسواء كان الحائط قابلاً للقسمة اولاً ولكن في هذه المسألة تفصيل حسن ذكره في الخانية والحامدية وهو انه اذا كان اساس الحائط عريضاً بحال لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضع يمكنه ان يبني فيه حائطاً يحتمل حمولاته على ما كان في الاصل وطلب احدهما بناءه وابى الاخر لا يجبر الشريك الآبي وان بنى الاخر بدون اذنه كان متبرعاً فليس له ان يمنع شريكه عن وضع الحمولات عليه وان كان اساس الحائط لا يقسم يجبر الآبي على البنا ومعنى الجبران ينفق طالب البنا على العمارة ويرجع على الاخر بنصف ما انفق ان بنى باذن القاضي والا فبنصف قيمة البنا اه قلت وما مر من جبر الآبي عن البنا منقول عن الحامدية فقط وفيه نظر لانه لو كان الآبي يجبر على البنا في هذه الصورة لكان الباني متبرعاً لانه غير مضطر اذ يمكنه رفع الامر الى القاضي ليجبره ثم رأيت في جامع الفصولين ما يؤيد قولي ونصه حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فاراد احدهما نقضه وابى الاخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطاً بينهما فابى احدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الاخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما انفق لو انفق باذن القاضي ونصف قيمة البنا لو انفق بدون امر القاضي اه ثم رأيت ايضاً في الخانية بانه اذا انهدم الحائط المشترك لا يجبر الابي على البنا الا اذا كان الاخر يحتاج الى السترة اه قلت وسياتي في المادة الآتية بانه لا يجبر ايضاً على البنا ولو احتاج الاخر الى السترة

تتمة * جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه لمصلحة وابى الاخر ينبغي ان يقول مريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد علي ذلك فله حينئذ رفع الجدار حتى لو سقطت حمولة الاخر لم يضمن جامع الفصولين والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفل الى العمارة

فعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم اجد من نبّه عليها ردمحتار

﴿المادة ١٣١٧﴾ اذا تهدم حائط بين دارين فصار يرى من احدى الدارين مقر نساء الاخري واراد صاحب احدى الدارين تعمير الحائط مشتركاً وامتنع صاحب الاخرى فلا يجبر لكن يجبر من طرف الحاكم على اتخاذ سترة بينهما بالاشتراك من رف او شيء غيره

﴿المادة ١٣١٨﴾ اذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف من سقوطه واراد احدهما نقضه وامتنع الاخر فيجبر على النقض والهدم بالاشتراك

وهل يجبر على اعادته بالاشتراك مع شريكه الظاهر لا لانه لم يهدمه باختياره بل جبرًا عليه فصار كانه انهدم بنفسه فلطالب البنا ان يبني باذن الحاكم و يرجع على شريكه بحصته من نفقة البنا راجع المادة ١٣١٦ وشرح المادة الاتية

﴿المادة ١٣١٩﴾ اذا احتاج العقار المشترك بين صغيرين او وقفين الى التعمير وكان ابقاوءه على حاله مضرًا واحد الوصيين او احد المتوليين يطلب التعمير والاخر يمتنع يجبر على التعمير مثلاً اذا كان بين داري صغيرين حائط مشترك خيف من سقوطه ووصي احدهما يطلب التعمير ووصي الاخر يأبى يرسل من طرف الحاكم امين وينظر ان كان في ترك هذا الحائط على حاله في الواقع ضرر معلوم في حق الصغيرين فيجبر الوصي الآبي على تعمير ذلك الحائط مشتركاً مع وصي الاخر من مال الصغيرين

وليس هذا كاباء احد المالكين لان ثمه الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا الوصي اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه خانية

كذلك اذا كانت دار مشتركة بين وقفين احتاجت الى التعمير وطلب احد المتوليين التعمير وامتنع الاخر يجبر من طرف الحاكم على التعمير من مال الوقف

بقي لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم وينبغي انه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر وصي اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على احدهما بان كانت حمولة الجدار له فينبغي ان يجبر وصي المتضرر لو امتنع وكذا يقال في الوقف مع الملك تأمل رد محتار

﴿ المادة ١٣٢٠ ﴾ اذا كان حيوان مشترك بين اثنين وابى احدهما عن تربيته وراجع الاخر الحاكم يامر الحاكم الآبي بقوله اما ان تبيع حصتك واما ان تربي الحيوان مشتركاً

بقي لو امتنع الآبي عن كلا الامرين والظاهر ان الحاكم ياذن للاخر بان ينفق على الحيوان ويرجع على شريكه بحصته من النفقة افاده في رد المحتار ثم اعلم انه بهذه الصورة لو انفق احد الشركا على الحيوان المشترك بدون اذن شركائه او اذن الحاكم يكون متبرعاً لانه يمكنه ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره ردمحتار وفي جامع الفصولين زرع بينهما فغاب احدهما وانفق الاخر يكون متبرعاً بخلاف ذي العلو مع ان كلاً لا يصل الى حقه الا بالانفاق والفرق ان الاول غير مضطر لان شريكه لو كان حاضراً يجبره القاضي على الانفاق ولو غائباً يامر القاضي الحاضر به ليرجع على الاخر فلما زال الاضطرار كان متبرعاً اما ذو العلو فمضطر في بناء السفل اذ القاضي لا يجبر صاحبه لو حاضراً فلا يامر غيره لو غائباً والمضطر ليس بمتبرع اه

الفصل الثاني

في حق كري النهر والمجاري واصلاحها

﴿ المادة ١٣٢١ ﴾ كري النهر الذي هو غير مملوك اصلاحه على بيت المال فان لم يكن وسعة في بيت المال يجبر الناس على كريه

وذلك احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام الا انه يخرج للكري من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم مجمع الانهر

❊المادة ١٣٢٢❊ كري النهر المملوك المشترك على اصحابه يعني على من له حق الشرب لا يشاركهم في مؤنة الكري والاصلاح اصحاب حق الشفة

لانهم لا يحصون اذ لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولان الاصول منفعته لهم على الخصوص فتكون مونته عليهم لان الغرم بالغنم مجمع الانهر

❊المادة ١٣٢٣❊ طلب بعض اصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وابى البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الآبي على الكري مع البقية بالاشتراك راجع المادة ٢٦ وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرون ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي مقدار ما اصاب حصته من المصرف

مفاده ان الآبي لا يجبر على الكرى قال في رد المحتار ولهم ايضًا ان يستوفوا مؤنة الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه ذخيرة وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضي هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة ويمنع الآبي من شربه حتى يؤدي ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر في عيون المسائل ان الاول قول ابي حنيفة وابي يوسف فليتامل عند الفتوى اه وظاهره انه لا ترجيح لاحد القولين فلذا خيروا المفتي لكن مفهوم كلام الشارع كالهداية والعيين وغيرها ترجيح عدم الرجوع بلا امر القاضي ثم هذا كله مبني على القول بانه لا يجبر الآبي فانهم فرعوه عليه اه ما في رد المحتار قلت وقد فهمت من مفاد هذه المادة انه اذا ابى بعض الشركا عن كري النهر فلا يجبرون عليه وعليه فلا يكون الذي كرى بدون اذنهم واذن القاضي متبرعاً لانه لو رفع الامر الى الحاكم لا يجبرهم على الكري وقد مر في الضابط الذي ذكرناه في شرح المادة ١٣١٥ عن الدر المختار انه اذا اضطر احد الشركا الى الاصلاح وكان شريكه لا يجبر فان انفق باذنه او اذن القاضي يرجع بما انفق والا فبقيمة البنا وقول الامامين بالرجوع موافق لهذا الضابط تامل

❊المادة ١٣٢٤❊ اذا امتنع اصحاب حق الشرب كافةً من كري

النهر المشترك فان كان النهر عاماً يجبروا على الكري وان كان خاصاً لم يجبروا

﴿المادة ١٣٢٥﴾ النهر العام مملوكاً او غير مملوك اذا كان في حافة ارض لاحد وليس من غيرها طريق فللعامة المرور من تلك الارض لاجل الاحتياجات كشرب الماء واصلاح النهر وليس لصاحبها المنع

﴿المادة ١٣٢٦﴾ مؤنة كري النهر المشترك واصلاحه يبتدي من الاعلى وجملة ارباب الحصص متشاركون في ذلك واذا جاوزوا على ارض لصاحب حصة برئ وهكذا ينزل الى آخره لان الغرامة بالغنيمة راجع مادة ٨٧ مثلاً نهر مشترك بين عشرة احتاج الى الكري فمصارف اعلى حصة الى نهاية اراضيها على الجميع وبعده على التسعة واذا جاوز اراضي الثاني فيقسم على الثمانية بعده على هذا السياق يذهب فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع في المصرف وبعده يقوم بمصارف حصته وحده فمن هذه الجهة يصير مصرف صاحب الحصة العليا اقل من الجميع ومصرف صاحب الحصة السفلى اكثر منهم لان مجرى مائه من الاول الى الاخر

ومثل ذلك اذا احتاج الشركا الى اصلاح جانبي النهر المشترك حامدية وهذا كله على قول الامام الاعظم خلافاً للامامين وله ان الكري للحاجة الى سقي الارض فاذا تجاوز الكري ارض احد الشركا لم تبقَ حاجة فلا يجب عليه نفقة ما بعد ارضه بخلاف من بعده فانه لا ينتفع الا بكري ما قبله حامدية وفي الخانية واذا كانت فوهة النهر لا رضه في وسط ارضه فكرى الى فوهة النهر لا يسقط الكري عنه ما لم يجاوز ارضه كلها هو الصحيح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اوله وفي آخره اه

تتمة* اذا كان ماء البركة لجماعة لاحدهم ثلثه وللاخر نصف وللاخر السدس ويجري الماء الى هذه البركة في مجرى خاص من طالع معلوم مشترك فاحتاج طريق الماء من اعلاه الى التعمير فالنفقة على قدر الحصص لان الغرم بالغنم وبقي هنا شيء وهو ما اذا كان الماء ينزل الى بركة رجل ثم يخرج ما فاض عنه الى بركة رجل آخر واحتاج اصل

الماء الى التعمير فكيف تقسم الكلفة بينهما لم ارَ من تعرض لذلك مع كثرة وقوعه في ديارنا وقد جرى العرف بان صاحب الفائض يغرم الثلث حامدية ملخصاً

﴿المادة ١٣٢٧﴾ موءنة تعزيل السياق المالح يبتدأ من الاسفل هكذا الجميع يشتركون في مصرف حصة السياق الكائن في عرصة صاحب الحصة السفلي وكلما تجاوز منــه الى ما فوقه يبرأ صاحب الحصة وهكذا يبروءون واحداً واحداً وصاحب الحصة العليا يقوم بحصته وحده فمن هذه الجهة يكون مصرف صاحب الحصة السفلى اقل من الجميع ومصرف صاحب الحصة العليا اكثر منهم لان مجرى قذره من الاول الى الاخر

فهو اذاً على عكس نهر الشرب لان حاجة كل واحد الى تسييل اوساخه من داره الى اخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن في الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الاخر فهو اقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب محتاج الى كري ما قبل ارضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى ما بعد ارضه ليذهب وسخه ردمحتار

﴿المادة ١٣٢٨﴾ تعمير الطريق الخاص ايضاً كالسياق المالح يبدأ من الاسفل و يعتبر فمه اي مدخله اسفل ومنتهاه اعلى وصاحب الحصة التي في مدخله يصير مشاركاً في المصارف التعميرية العائدة الى حصته وحدها وصاحب الحصة التي في منتهاه بعد مشاركته كل واحد في مصارف حصته يقوم بمصارف حصته وحده لان مره من اول الطريق الى آخره بعكس كري النهر فان مجرى ماء الارض العليا لا يتجاوزها

وذلك لان صاحب الدار التي في اعلى الطريق له حق المرور في الطريق كله فكان عليه ان يشارك بقية الشركا في اصلاح الطريق لان الغرم بالغنم بخلاف صاحب الدار التي في اسفل الطريق لانه لا حاجة له الى ما وراء داره بوجه من الوجوه لكونه لا يستعمله اذ ليس له فيه حق المرور

الباب السادس

في بيان شركة العقد و يشتمل على ستة فصول

الفصل الاول

في بيان تعريف شركة العقد وتقسيمها

﴿المادة ١٣٢٩﴾ شركة العقد عبارة عن عقد شركة بين اثنين او اكثر على كون راس المال والربح مشتركاً بينهما او بينهم

﴿المادة ١٣٣٠﴾ ركن شركة العقد الايجاب والقبول لفظاً او معنى مثلاً اذا قال شخص لاخر شاركتك بقدر كذا غرشاً راس مال على ان تاخذ وتعطي وقال الاخر قبلت فتكون الشركة منعقدة بالايجاب والقبول لفظاً واذا اعطى شخص الف غرش الى الاخر قائلاً ضع انت الف غرش واشترِ مالاً وفعل الاخر مثل ما قال تصير الشركة منعقدة بقبوله معنى

قال في رد المحتار وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول ذلك كله في ايديهما يشتريان به ويبيعان جميع وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك اه

﴿المادة ١٣٣١﴾ شركة العقد تنقسم الى قسمين فاذا عقد اثنان او اكثر عقد الشركة بينهما او بينهم على المساواة التامة وكان مالهما او مالهم الذي ادخلاه في الشركة مما يصلح ان يكون راس مال للشركة وكانت حصتهما متساوية من رأس المال والربح تكون الشركة مفاوضة

والمراد بالمساواة المساواة التامة وهي ان يستويا مالاً تصح به الشركة وربحاً وتصرفاً وديناً فلا تصح المفاوضة بين حر وعبد وصبي و بالغ ومسلم وذمي لعدم المساواة فان العبد لا يملك التصرف والكفالة الا باذن المولى بخلاف الحر والصبي لا يملك الكفالة اصلاً ويملك التصرف باذن الولي بخلاف البالغ والذمي لو اشترى خمراً او خنزيراً لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف الا انها تصح بين ذميين ولو اختلفا ملة كيهودي ومجوسي تنوير ورد محتار ملخصاً

كما لو توفي رجل فاتخذ اولاده مجموع اموال ما انتقل اليهم من ابيهم رأس مال على ان يشتروا ويبيعوا من سائر الانواع ويقسم الربح بينهم على التساوي يكون عقد شركة مفاوضة

ولكن لا تكون شركة مفاوضة ما لم يصرحوا بلفظها او مقتضياتها مع استيفاء شروطها انظر المادة ١٣٦١ ولهذا افتى في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتمعا في دار واحدة واخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز بانه بينهما سوية وكذلك لو اجتمع اخوة يعملون في تركة ابيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في العمل والراي اذ ليست هذه شركة مفاوضة اه اي لعدم ذكر لفظها او مقتضياتها كما قدمنا وسياتي تمام الكلام على ذلك في شرح المادة ١٣٦١

لكن وقوع هكذا شركة على المساواة التامة نادر واذا اختل شرط من شروط المساواة التامة تكون شركة عنان

﴿المادة ١٣٣٢﴾ الشركة سواء كانت مفاوضة او عناناً اما شركة اموال واما شركة اعمال واما شركة وجوه فاذا عقد الشركا الشركة على راس مال معلوم من كل واحد مقدار معين على ان يعملوا جميعاً او كل على حدة او مطلقاً وما يحصل من الربح يقسم بينهم تكون شركة اموال واذا عقدوا الشركة وجعلوا رأس المال عملهم على تقبل العمل يعني تعهده والتزامه من اخر والكسب الحاصل اي الاجرة يقسم بينهم تكون شركة اعمال ويقال لها ايضاً شركة ابدان

وشركة صنائع وشركة تقبل كشركة خياطين او خياطين وصباغين واذا لم يكن لجماعة رأس مال وعقدوا الشركة على شراء سلع التجارة نسيئة وتقسيم ما يحصل بعد بيعها من الربح بينهم تكون شركة وجوه

الفصل الثاني

في بيان الشرائط العمومية في شركة العقد

﴿المادة ١٣٣٣﴾ كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة

ولا يرد على ذلك ان الوكالة هنا بمجهول فلا تصح لان الوكالة هنا بالمجهول ضمناً لا قصداً والوكالة تصح بالمجهول ضمناً لا قصداً در مختار

فكل واحد من الشريكين في تصرفه يعني في الاخذ والبيع وتقبل العمل من الناس بالاجرة وكيل عن الاخر

وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركا ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف واصيلاً في الاخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري رد محتار

فكما ان العقل والتمييز شرط في الوكالة فكذلك كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط في الشركة ايضاً على العموم

ثم اعلم انه حيث كانت شركة العقد تتضمن الوكالة فيشترط فيها ان يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة فلا تصح في مباح كاحتطاب واحتشاش واصطياد وتكدي واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح وحينئذٍ فما حصله احدهما بدون عمل من الاخر فهو له خاصةً وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالغًا ما بلغ عند محمد وبه يفتي وما حصلاه معًا ثم خلطاه وباعاه يقسم الثمن على كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن كيليًا ولا وزنيًا قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان

لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له بذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف الظاهر در مختار ورد محتار ملخصاً

﴿المادة ١٣٣٤﴾ شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ايضاً فاهلية المتفاوضين للكفالة شرط ايضاً

راجع المادتين ٦٣٨ و ٦٣٩ ولا يمنع من صحة الكفالة جهالة المكفول له لثبوت الكفالة ضمناً لا قصداً در مختار و يفهم صريحاً من هذه المادة والمادة السابقة ان شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فكل واحد من الشريكين فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه خانية انظر المادتين ١٣٥٦ و١٣٥٧

﴿المادة ١٣٣٥﴾ شركة العنان تتضمن الوكالة خاصة

فتصح من اهل التوكيل كصبي ماذون بالتجارة ومعتوه يعقل البيع وان لم يكن اهلاً للكفالة لانها لاتقتضي الكفالة بل الوكالة ولذا تصح عاماً وخاصاً ومطلقاً وموقتاً در مختار وسياتي ايضاح ذلك في المبحث الاول من الفصل السادس

ولا تتضمن الكفالة فحين عقدها اذا لم تذكر الكفالة فكل واحد من الشركا ليس بكفيل الاخر فيجوز للصبي الماذون عقد شركة العنان لكن اذا كانوا بالغين وذكرت الكفالة حين عقد الشركة يصير كل واحد من الشركا كفيل الاخر

﴿المادة ١٣٣٦﴾ بيان تقسيم الربح بين الشركا شرط فاذا بقي مبهماً ومجهولاً تكون الشركة فاسدة

لان الربح هو المعقود عليه في الشركة وجهالة المعقود عليه تفسد العقد علي افندي عن البدائع

﴿المادة ١٣٣٧﴾ كون حصص الربح التي تنقسم بين الشركا كالنصف والثلث والربع جزءا شائعاً شرط فاذا تقاول الشركا على اعطاء احدهم كذا

غرشاً مقطوعاً تكون الشركة باطلة

لانه يحتمل ان لا يربح غير الدراهم المسماة فيكون الربح كله لاحدهما مع ان الشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتفسد وعلة الفساد ما ذكر من قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيهـا لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة واذا فسدت الشركة بذلك فالربح على قدر المال در مختار ورد محتار ملخصاً انظر المادة ١٣٦٨

الفصل الثالث

في بيان الشرائط المخصوصة في شركة الاموال

﴿المادة ١٣٣٨﴾ كون راس المال من قبيل النقود شرط

﴿المادة ١٣٣٩﴾ المسكوكات النحاسية الرائجة معدودة من النقود عرفاً

لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده رد محتار

﴿المادة ١٣٤٠﴾ غير المسكوك من الفضة والذهب ان جرى التعـامل فيه بين الناس عرفاً وعادة فهو في حكم النقود والا ففي حكم العروض

وذلك لان الثمنية تختص بالضرب المخصوص اذ عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهراً الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمناً ويصلح راس مال مجمع الانهر راجع المادة ٤٤

﴿المادة ١٣٤١﴾ كون راس المال عيناً شرط فلا يجوز ان يكون الدين يعني الذي في ذمم النـاس راس مال الشركة مثلاً اذا كان لاثنين في ذمة اخر دين فلا يجوز ان يتخذ راس مال وتعقد الشركة عليه وكذا اذا كان راس مال احدهما عيناً وراس مال الاخر ديناً فالشركة غير صحيحة

سواء كانت مفاوضة او عناناً وكذا لا تصح الشركة ايضاً بمال غائب لتعذر المضي على موجب الشركة من البيع والشرا بالمال والربح به بل لا بد من كون المال حاضراً

والمراد حضوره عند الشرا لا عند عقد الشركة فانه لولم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفًا وقال له اخرج مثلها واشترِ بها والربح بيننا انصافًا ولم يكن المال حاضرًا وقت الشركة فبرهن المامور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشرا جاز بزازية لكن نقل في البحر عن القنية ما يفيد فسادها بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال رد محتار وفيه دفع الى رجل الفًا وقال اشترِ بها بيني و بينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشرا لم يضمن و بعده ضمن المشتري النصف بحر عن الذخيرة قلت ووجهه انه لما امره بالشرا نصفين صار مشتريًا للنصف وكالة عن الآمر وللنصف الاخر اصالة عن نفسه وقد اوفى الثمن من مال الآمر فيضمن حصة نفسه والظاهر ان هذه شركة ملك لا شركة عقد وليست بمضاربة ايضًا اه

❊المادة ١٣٤٢❊ لا يصح عقد الشركة على الاموال التي ليست معدودة من النقود كالعروض والعقار يعني لا يجوز ان تكون هذه راس مال الشركة

سوا كانت الشركة مفاوضةً او عنانًا لانها حينئذٍ تؤدي الي ربح ما لم يضمن لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدها عروضه بالف و باع الاخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما ياخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لا يضمن مجمع الانهر

الا ان الشخصين اذا ارادا ان يتخذا المال الذي ليس من قبيل النقود راس مال فكل واحد منهما يبيع نصف ماله بنصف مال الاخر مثلاً و بعد حصول اشتراكهما يجوز لهما عقد الشركة على هذا المال المشترك

لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف وكذا لوكان العرض لاحدهما فباع نصفه من الاخر بدراهم ثم عقدا الشركة في العرض الذي صار مشتركًا بينهما جاز رد محتار وهذه حيلة لصحة الشركة بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة در مختار قال في رد المحتار قوله بقدر ما تثبت به الشركة اوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسًا و يكون

الربح كله بينهما على قدر راس ماليهما ورده الزيلعي بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ما له بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ما له بنصف مال الاخر وقع اتفاقًا او قصدًا ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان ولا يخفى ما فيه فان ما صوره في النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الار بعمائة مثلاً لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان امكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف ولذا حملوا ما في المتون من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فافهم اه

كما لو كان لاثنين نوع مال من المثليات مثلاً لكل واحد مقدار حنطة فخلطا احدهما بالاخر فبعد حصول شركة الملك يجوز لهما ان يتخذا هذا المال المخلوط راس مال ويعقدا عليه الشركة

❊ المادة ١٣٤٣ ❊ اذا كان لواحد برذون ولاخر اكاف فاشتركا على ان يوجراه وما حصل من اجرته يقسم بينهما فالشركة فاسدة والاجرة الحاصلة تكون لصاحب البرذون وان الاكاف بسبب كونه تابعاً للبرذون لا يكون لصاحبه حصة من الاجرة لكنه ياخذ اجر مثل اكافه

❊ المادة ١٣٤٤ ❊ اذا كان لواحد دابة ولاخر امتعة وتشاركا على تحميل الامتعة على الدابة وبيعها على ان ما حصل من الربح يكون بينهما مشتركاً فالشركة فاسدة

لان راس مال احدهما عرض وراس مال الاخر منفعة خانية وكذا لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللاخر اجر مثله در مختار

والربح الحاصل يكون لصاحب الامتعة وصاحب الدابة ياخذ اجر مثل دابته والدكان ايضاً مثل الدابة بان كان لواحد دكان ولاخر امتعة فتشاركا

على بيع الامتعة في الدكان على ان ما يحصل من الربح مشترك بينهما. فالشركة فاسدة وربح الامتعة يكون لصاحبها وصاحب الدكان ياخذ اجر مثل دكانه

ومثل ذلك السفينة كما لو كان لرجل سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وادواتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فالشركة فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه لهم اجر مثلهم ولو كانت دابة بين رجلين دفعها احدهما للآخر على ان يوجرها و يعمل عليها على ان ثلثي الاجر للعامل والثلث للآخر وهي كثيرة الوقوع فلا شك في فسادها لان المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة وحينئذ فالاجر بينهما على قدر ملكهما وللعامل اجر مثل عمله ولا يشبه هذا العمل في المشترك حتى يقال لا اجر له لان العمل فيما يحمل وهو لغيرهما رد محتار

الفصل الرابع

في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد

❊ المادة ١٣٤٥ ❊ العمل يكون متقوماً بالتقويم يعني ان العمل يتعين قيمته يتقوم ومن الجائز ان يكون عمل شخص اكثر قيمة بالنسبة الى عمل شخص آخر مثلاً اذا كان شريكان شركة عنان وراس مالهما متساوٍ وكلاهما ايضاً مشروط عمله وشرط اعطاء احدهما حصة زائدة من الربح يكون الشرط جائزًا لانه يجوز ان يكون احدهما في الاخذ والاعطاء امهر وعمله ازيد وانفع

حتى لو شرطا اكثر الربح لا دناهما عملاً صح على الصحيح وفي القياس لا يجوز ذلك وان شرطا الزيادة لامهرهما لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لكون الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه ويجوز استحسانًا وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضي المجانسة بينه و بين راس المال ولا مجانسة هنا لان راس المال هو العمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما اخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم

يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتهما متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن رد محتار انظر المادة ١٤٠٣

﴿ المادة ١٣٤٦ ﴾ ضمان العمل نوع من العمل فاذا تشارك اثنان شركة صنائع بان وضع شخص في دكانه آخر من ارباب الصنائع على ان ما يتقبله هو ويتعهده من الاعمال يعمل الاخر ذلك وما يحصل من الكسب يعني الاجرة بينهما مناصفة تكون جائزة واستحقاق صاحب الدكان نصف الحصة بسبب كونه ضامناً ومتعهداً للعمل وفي ضمن ذلك ايضاً يصير نائلاً منفعة دكانه

قال في رد المحتار وفي البحر لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر او يتقبله احدهما و يقطعه ثم يدفعه الى الاخر للخياطة بالنصف جاز فلو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي اه وبه علم ان الشرط عدم نفي التقبل عن احدهما لانه اذا اشتركا على ان يتقبل احدهما ويعمل الاخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة وحكمها ان يصير كل منهما وكيلاً عن الاخر بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل اولا اه

﴿ المادة ١٣٤٧ ﴾ كما ان استحقاق الربح يكون تارة بالمال او بالعمل كذلك بحكم مادة ٨٥ يكون تارة بالضمان كما ان في المضاربة يكون رب المال مستحقاً للربح بماله والمضارب بعمله واذا اخذ واحد من ارباب الصنائع تلميذاً عنده واعمله ما تقبله وتعهده من العمل بنصف اجرته يكون جائزاً والكسب يعني الاجرة الماخوذة من اصحاب العمل كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التلميذ بعمله يكون نصفها الاخر مستحقاً للاستاذ ايضاً بتعهده وضمان العمل

قال في الدرر والغرر اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقاً في العمل فيقعد

حاذقًا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول فصار كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانًا لانه شركة وجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل اه

﴿المادة ١٣٤٨﴾ اذا لم يوجد واحد من الامور الثلاثة السالفة الذكر يعني المال والعمل والضمان فلا استحقاق للربح مثلاً اذا قال شخص لاخر انت اتجر بمالك على ان الربح مشترك بيننا لا يوجب الشركة وفي هذه الصورة ليس له اخذ حصة من الربح الحاصل

﴿المادة ١٣٤٩﴾ استحقاق الربح انما هو بالنظر الى الشرط المذكور في عقد الشركة وليس هو بالنظر الى العمل الواقع فالشريك المشروط عمله ولو لم يعمل يعد كانه عمل مثلاً الشريكان شركة صحيحة في حال اشتراط العمل على كليهما اذا عمل احدهما ولو لم يعمل الاخر بعذر او بغير عذر يقسم الربح بينهما على الوجه الذي اشترطاه حيث كل واحد منهما وكيل عن الاخر فبعمل شريكه يعد هو ايضاً كانه عمل

﴿المادة ١٣٥٠﴾ الشريكان كل واحد منهما امين الاخر

فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران الا انه اذا اقر بمقدار معين من الربح او الخسران ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله للتناقض اشباه و يقبل قوله ايضًا في ضياع المال كلًا او بعضًا ولو في غير تجارة وفي الدفع لشريكه ولو ادعاه بعد موته كما في البحر مستدلاً بما في الولوالجية ونصه ولو وكل رجلاً بقبض الوديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينًا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرًا لا يملك استئنافه (وهو قبض الوديعة او الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل اى لو كان لم يقبض في حياته واراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انعزل عن الوكالة) لكن من حكى امرًا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي

الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي بنفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه قلت اي ان الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضته من المديون وهلك عندي او قال دفعته الى الميت لا يصدق بالنسبة الى برأة المديون لان في ذلك الزام الضمان على الميت فان الديون تقضى بامثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن المتوفى مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصاً اما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه امين و بموت الموكل لم ترتفع امانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون رد محتار ملخصاً وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ١٧٧٤

فمال الشركة في يد كل واحد منهما في حكم الوديعة اذا تلف مال الشركة في يد واحد منهما بلا تعد ولا تقصير لا يكون ضامناً حصة شريكه

اما لوهلك بتعديه او تقصيره فانه يضمن حصة شريكه كما هو ظاهر وهذا حكم الامانات در مختار وفيه وتفرع على كونه امانة ما سئل قارىء الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل والقول قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياع والرد الى الشريك ومثله المضارب والوصي والمتولي اه وفيه عن القنية ان المتولي لاتلزمه المحاسبة كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفاً بالامانة ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة رد محتار

❊ المادة ١٣٥١ راس المال في شركة الاموال يكون مشتركاً بين الشريكين متساوياً او متفاضلاً لكن في صورة كون راس المال من واحد والعمل من آخر اذا كانت المقاولة على ان الربح مشترك بينهما تكون مضاربة كما ياتي في بابها المخصوص واذا كان الربح تماماً عائداً الى العامل يكون قرضاً واذا شرط كون الربح تماماً عائداً الى صاحب راس المال فيكون راس المال في يد العامل بضاعة والعامل مستبضع ومن كون المستبضع في حكم الوكيل المتبرع يصير

الربح او الخسار تماماً عائداً الى صاحب المال

﴿المادة ١٣٥٢﴾ اذا مات احد الشريكين او جن جنوناً مطبقاً تنفسخ الشركة

سواء علم الاخر بموت شريكه او جنونه او لا لانه عزل حكمي وانما تنفسخ الشركة بالموت او الجنون لانها تتضمن الوكالة اي شرط لها ابتداء و بقاء لانه لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الاخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة و به اندفع ما قيل ان الوكالة تثبت تبعاً ولا يلزمه من بطلان التبع بطلان الاصل ثم ان هذا في شركة العقد اما شركة الملك فلا تبطل بموت احد الشركا بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان رد محتار . تنبيه * اذا بطلت الشركة بموت احد الشريكين او بجنونه فالربح الذي حصل بعد ذلك للعامل وحده در مختار

لكن في صورة كون الشركا ثلاثة او اكثر تنفسخ الشركة في حق الميت او المجنون وحده وتبقى بين الاخرين

وتنفسخ الشركة ايضاً بانكارها وبضمن المنكر حصة الاخر لان جحود الامين غصب وتنفسخ ايضاً بقول احد الشريكين لا اعمل معك قال في البحر اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار رد محتار وسياتي بيان الفرق في شرح المادة الآتية

﴿المادة ١٣٥٣﴾ تنفسخ الشركة بفسخ احد الشريكين

ولو المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار والفرق ان مال الشركة في ايديهما معاً وولاية التصرف اليهما جميعاً فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان او عروضاً بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه رد محتار

لكن علم الاخر بفسخه شرط فلا تنفسخ الشركة ما لم يكن فسخ احدهما معلوماً للاخر

لانه عزل قصدي وهو نوع حجر فيشترط علمه به دفعًا للضرر عنه فتح راجع المادة ٩٦٣

﴿المادة ١٣٥٤﴾ اذا فسخ الشريكان الشركة واقتسماها على كون النقود الموجودة لواحد والديون التي في الذمم لاخر لا تصح القسمة وفي هذه الصورة مهما قبض الاخر من النقود الموجودة يكون مشتركًا وما في الذمم من الدين ايضًا يبقى مشتركًا بينهما راجع مادة ١١٢٣

﴿المادة ١٣٥٥﴾ اذا اخذ احد الشريكين مقدارًا من مال التجارة ومات وهو في حال العمل مجهلاً تستوفى حصة شريكه من تركته راجع مادة ٨٠١

اعلم ان الشريك يضمن بموته مجهلاً نصيب شريكه سواء كان مال الشركة عينًا او ديونًا على الناس لكن اذا علم ان وارثه يعلمها لا يضمن ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هي كذا وهلكت صدق رد محتار راجع المادة ٨٠١

الفصل الخامس

في بيان شركة المفاوضة

﴿المادة ١٣٥٦﴾ المفاوضان احدهما كفيل الاخر كما بين في الفصل الثاني فاقرار احدهما كما ينفذ في حق نفسه يكون نافذًا في حق شريكه

الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له كاصوله وفروعه وزوجته درمختار وفائدة نفوذ اقراره بحق شريكه انه اذا ادعى واحد على احدهما بيعًا او نحوه فله تحليف الاخر الذي لم يباشر العقد لكن يحلف المباشر على البت اي القطع لانه فعل نفسه ويحلف الاخر على العلم لانه فعل غيره وانما يحلف الاخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى واحد شيئًا على الشريك الغائب فله تحليف الحاضر على علمه لانه فعل غيره ثم اذا قدم الغائب له تحليفه باتًا لانه فعل نفسه درمختار ورد محتار

فاذا اقر احدهما بدين فللمقر له ان يطالب ايهما شاء ومهما ترتب دين على احد المفاوضين من اي نوع كان في المعاملات الجارية في الشركة كالبيع والشراء والاجارة يلزم الاخر ايضاً

ولوكان ترتبه باقراره غرر وكذا ايضاً كل دين ترتب على احدهما من كفالة بمال بامره وغصب كاستهلاك وديعة او جحودها يلزمه الاخر ايضاً وهذا قول الامام وخالفه صاحباه في مسالة الكفالة حيث قالا لا يلزمه الاخر لانها تبرع وله انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لان للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بامره بخلاف كفالة النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا امر فلا يلزمه صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة رد محتار قلت ولم يذكر ترجيحاً لاحد القولين ولكن عامة المتون على قول الامام

وكما ان ما باعه احدهما يجوز رده على الاخر بالعيب كذلك ما اشتراه احدهما يجوز ان يرده الاخر بالعيب

﴿المادة ١٣٥٧﴾ الماكولات والالبسة وسائر الحوائج الضرورية التي ياخذها احد المفاوضين لنفسه واهله وعياله له خاصة لاحق لشريكه فيها

وهذا استحسان والقياس ان يكون ذلك على الشركة لانه من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلاً منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشرا فصار كل منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال درر ثم ان المراد بالحوائج الضرورية الواردة في هذه المادة هو ما ذكر من الماكولات والالبسة وشمل ايضاً شراء بيت للسكنى والاستئجار للسكنى او للركوب لحاجته فان ذلك من جملة الحوائج الاصلية كما في رد المحتار عن البحر

لكن يجوز للبائع مطالبة شريكه بثمن هذه الاشياء بحسب الكفالة ايضاً

ولهذا الشريك ان يرجع على شريكه المشتري بما ادى بقدر حصته ان ادى من مال

الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة درر اما ان ادى من غيره وهو ملك له لا يرجع و بطلت المفاوضة ان كان من جنس ما تصح فيه الشركة لان بدخوله في ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضاً كما لا يخفى طحطاوي

تتمة * يستفاد من هذه المادة ان ما اشتراه احد المتفاوضين يقع له ولشريكه الا المأكولات والالبسة و يؤيده ما في الخيرية اشترى احد المتفاوضين داراً او كرماً فذلك مشترك بينهما وان كتب في الصك انه اشترى لنفسه اذ تقرر ان احد المتفاوضين لا يملك الشرا لنفسه خاصة في غير طعام اهله وكسوتهم الخ اه

﴿المادة ١٣٥٨﴾ المفاوضان في شركة الاموال كما ان كونهما متساويين بمقدار راس مالهما وحصتهما من الربح شرط كذلك عدم وجود فضلة عن راس مال احدهما تصلح راس مال شركة يعني النقود والاموال التي في حكم النقود شرط اما اذا كان لاحدهما فضلة عن راس مال الشركة لا تصلح راس مال يعني عروضاً او عقاراً او ديناً في ذمة اخر فلا تضر المفاوضة اي فلا تنقلب عناناً

اعلم انه يشترط لصحة المفاوضة التساوي في الربح والمال والتصرف ابتداء وانتهاء فاذا عقد الشركة على مبالغ معلومة و بقي مع احدهما شي من الاموال التي تصلح راس مال للشركة زيادة عن صاحبه بطلت المفاوضة وكذا لو لم يبقَ مع احدهما زيادة على الاخر ولكنه بعد عقد المفاوضة ملك احدهما مالاً تصح فيه الشركة بهبة او وصية او صدقة بطلت المفاوضة ايضاً وهذا معنى قولنا يشترط فيها التساوي في المال ابتداء وانتهاء ولو ورث احدهما بعد عقد المفاوضة على التساوي مالاً تصح فيه الشركة فان كان عيناً بطلت المفاوضة وان كان ديناً في ذمة احد فلا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح فيه الشركة تنوير وطحطاوي ملخصاً انظر المادة ١٣٦٢

﴿المادة ١٣٥٩﴾ الشريكان في شركة الاعمال اذا عقدا شركتهما على ان يتقبل كل واحد منهما اي عمل كان وعلى التسوية ضمانهما العمل وتعهدهما وعلى تساويهما في الفائدة والضرر ومهما ترتب بسبب الشركة على احدهما يكون الاخر كفيلاً له تكون مفاوضة وفي هذه الصورة تجوز مطالبة كل واحد

منهما ايهما كان باجرة الاجير واجرة الدكان واذا ادعى شخص بمتاع واقر به واحد منهما يكون اقراره نافذاً عليهما وان أنكره الاخر

﴿المادة ١٣٦٠﴾ اذا عقد الشركة اثنان على اخذ المال نسيئة وبيعه وكون المال المشترى وثمنه وربحه مشتركاً بينهما مناصفة وكل واحد منهما كفيل الاخر تكون مفاوضة شركة الوجوه

المراد بهاتين المادتين ان كلاً من شركة الاعمال وشركة الوجوه تكون تارةً مفاوضة وتارة عناناً فاذا اجتمعت فيها شروط المفاوضة المار ذكرها كانتا مفاوضة وان فقد شرط منها او اطلقت الشركة كانتا عناناً در مختار كذلك انظر المادة ١٢٦٣ ثم انه اذا كانت شركة الاعمال او شركة الوجوه مفاوضة فتتضمن الكفالة والوكالة فتجرى فيها سائر احكام المفاوضة المدرجة في المواد ١٣٥٦ و ١٣٥٧ و ١٣٥٩ و ١٣٦٠ وان كانت عناناً فلا تتضمن الكفالة بل الوكالة فقط كما مر في المادة ١٣٣٣ وما يليها

﴿المادة ١٣٦١﴾ يشترط في عقد المفاوضة ذكر لفظة المفاوضة

وان لم يعرف الشركا معناها لان لفظها علم على تمام المساواة في امر الشركة فاذا ذكراه ثبت احكامها اقامة للفظ مقام المعنى ردمحتار

او تعداد جميع شرائطها واذا عقدت الشركة مطلقة تكون عناناً

وفي رد المحتار يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم ان احدهم يموت فتقوم اولاده على تركته بلا قسمة و يعملون فيها من حرث وزراعة و بيع وشرا واستدانة ونحو ذلك وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بامره وكل ذلك على وجه الاطلاق والتفويض ولكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع ان التركة كلها او اغلبها عروض لا تصح فيها شركة العقد ولا شك ان هذه ليست شركة مفاوضة بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحلواني فاذا كان سعيهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركاً بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصواباً افتى به في الخيرية وما اشتراه احدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه احدهم

يطالب به وحده اه

❊ المادة ١٣٦٢ ❊ اذا فقد شرط من الشروط المذكورة في هذا الفصل على الوجه المار تنقلب المفاوضة عناناً مثلاً اذا دخل الى يد واحد من المفاوضين في شركة الاموال مال بالارث او بطريق الهبة فاذا كان يصلح راس مال للشركة كالنقود تنقلب المفاوضة عناناً لكن اذا كان الزائد على راس المال لا يصح راس المال كالعروض والعقار فلا يضر بالمفاوضة

واذا بطلت المفاوضة لفقدها المساواة ابتداء وانتهاء هل تبطل الكفالة قال في ردالمحتار يمكن ان يقال تبطل وان يقال لا تبطل لان المعتبر في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها قال في الفتح وقد يرجح الاول بانها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمناً فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصداً اه قلت لكن في الخانية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه اذا لم يذكرا الكفالة بخلاف المفاوض اه ومقتضاه انه يكون كفيلاً اذا ذكرا الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثاني ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة تثبت تبعاً لها وضمناً لا قصداً لان الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضا اللفظ لها كلفظ المفاوضة او بذكرها في العقد تأمل اه

❊ المادة ١٣٦٣ ❊ كل ما كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو شرط ايضاً لصحة المفاوضة ولا عكس

❊ المادة ١٣٦٤ ❊ كل ما جاز من التصرف للشريكين شركة عنان يجوز ايضاً للمفاوضين ولا عكس



الفصل السادس

في حق شركة العنان ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الاول

في بيان المسائل العائدة الى شركة الاموال

﴿المادة ١٣٦٥﴾ لا يشترط في الشريكين شركة عنان كون راس مالهما متساوياً بل يجوز كون راس مال احدهما ازيد من راس مال الاخر وكل واحد منهما لا يكون مجبوراً على ادخال جميع نقده الى راس المال بل يجوز ان يعقد الشركة على مجموعه او على مقدار منه فبهذه الجهة يجوز ان يكون لهما فضلة عن راس مالهما تصلح ان تكون راس مال شركة كنقدهما مثلاً

والمراد انه لا يشترط التساوي في شركة العنان فتصح مع التفاضل في رأس المال بان يكون لاحدهما الف وللاخر الفان وفي الربح بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للاخر وتصح مع التساوي فيهما اي في راس المال والربح وفي احدهما دون الاخر مجمع الانهر وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ١٣٧٠

﴿المادة ١٣٦٦﴾ كما يجوز كون عقد الشركة على عموم التجارات كذلك يجوز ايضاً عقدها على نوع تجارة خاصة كتجارة الذخيرة مثلاً

﴿المادة ١٣٦٧﴾ كيفما شرط تقسيم الربح في الشركة الصحيحة فذلك الشرط يراعى على كل حال

لا يخفى ان هذا في شركة العنان لان الكلام فيها اما شركة المفاوضة فانما تصح اذا شرط كون الربح متساوياً بين الشركا كما مر في المادة ١٣٥٨ اما اذا شرطا الربح متفاوتاً فانها تبطل

❋المادة ١٣٦٨❋ يقسم الربح في الشركة الفاسدة على مقدار راس المال فاذا شرط لاحد الشريكين زيادة فلا تعتبر

لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال رد محتار وفيه ان الشركة الفاسدة اما بدون مال او به من الجانبين او من احدهما فحكم الاولى ان الربح فيها للعامل والثانية بقدر المال وليس لاحدهما اجر ان عمل لانه لا اجر للشريك في العمل بالمشترك والثالثة الربح لرب المال وللاخر مثله اه راجع المادتين ١٣٤٣ و١٣٤٤ وشرحهما

❋المادة ١٣٦٩❋ الضرر والخسار الواقع بلا تعدٍ ولا تقصير ينقسم على كل حال على مقدار راس المال واذا شرط على وجه اخر فلا يعتبر

❋المادة ١٣٧٠❋ اذا شرط الشريكان تقسيم الربح بينهما على مقدار راس المال سواء كان راس المال متساوياً او متفاضلاً يكون صحيحاً ويقسم الربح بينهما على مقدار راس المال كما شرطا سواء شرط عمل الاثنين اوشرط عمل الواحد وحده الا انه اذا شرط عمل الواحد وحده يكون راس الاخر في يده في حكم البضاعة

اي ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته رد محتار عن العناية

❋المادة ١٣٧١❋ اذا تساوى الشريكان في راس المال وشرطا من الربح حصة زائدة لاحدهما مثلاً كثلثي الربح وكان ايضاً عمل الاثنين مشروطاً فالشركة صحيحة والشرط معتبر (راجع مادة ١٣٤٥) اما اذا شرط عمل احدهما وحده فينظر ان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح زائدة فكذلك الشركة صحيحة والشرط معتبر ويصير ذلك الشريك مستحقاً ربح راس ماله بماله والزيادة بعمله لكن حيث كان راس مال شريكه

في يده في حكم مال المضاربة كانت الشركة شبه المضاربة وان كان العمل مشروطًا على الشريك الذي حصته من الربح قليلة فهو غير جائز فيقسم الربح بينهما على مقدار راس المال لانه اذا قسم الربح على الوجه الذي شرطاه فلا يكون شيٌ مقابل من مال او عمل او ضمان للزيادة التي ياخذها الشريك الذي لم يعمل واستحقاق الربح انما هو بواحد من هذه الامور الثلاثة راجع مادتي ١٣٤٧ و ١٣٤٨

قال في رد المحتار عند ذكره هذه المسألة وهذا اذا كان العمل مشروطًا فلا ينافي ما ذكره الزيلعي من انه اذا اراد رب المال ان يجعل مال المضاربة مضمونًا على المضارب اقرضه كله الا درهماً منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان الربح بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اه ووجه عدم المنافاة ان العمل هنا لم يشرط على احد في عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد ان ياخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف او اكثر او اقل وان لم يكن عاملاً ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه قوله والشركة بان قال شاركتك على ان تهدبني كذا ومن هذا القبيل ما لو شرطا العمل على اكثرهما مالاً والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثًا وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك وهي تفاضلا في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالاً بالعمل فاجبت ان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالاً والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبًا في قرية شراء صحيحًا وقال موصولاً بالشرا من غير شرط في الشرا احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اه كلام البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق وبقي ما يقع كثيرًا وهو ان يدفع رجل الى آخر الفًا يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على ان الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساويا في المال دون الربح وصريح ما مر انه لا يصح للدافع اخذ اكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فلو كان العامل هو المستقرض كما هي العادة كان له نصف الربح بقدر ماله لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق اه ملخصًا

﴿المادة ١٣٧٢﴾ اذا شرط تقسيم الربح على التساوي بين الشريكين اللذين راس مالهما متفاضل مثلاً راس مال احدهما مائة الف قرش وراس مال الاخر مائة وخمسون الفاً يكون شرط اخذ حصة الزيادة من الربح بالنسبة الى الذي راس ماله قليل كشرط زيادة الربح الى احد الشريكين المتساويين في راس المال فاذا شرط عمل الاثنين او عمل الشريك ذي الحصة الزائدة من الربح يعني قليل راس المال تكون الشركة صحيحة والشرط معتبراً وان شرط عمل ذي الحصة القليلة من الربح يعني الشريك الذي راس ماله كثير فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على مقدار راس مالهما

﴿المادة ١٣٧٣﴾ يجوز لكل واحد من الشريكين ان يبيع مال الشركة سواء كان بالنقد او بالنسيئة بما قل او كثر

اما الشراء فلا يجوز الا بالمتعارف كما سياتي في المادة الآتية ولا يجوز ايضاً الشراء بالنسيئة اذا لم يكن في يده دراهم من مال الشركة اذ لو اشترى بدراهم نفسه فالشرا له انظر المادة ١٣٧٥ وهل يجوز لشريك العنان ان يبيع ممن ترد شهادته له لم اره ولكن قال في التنوير وصح بيع مفاوض ممن ترد شهادته له اه قال طحطاوي عن الحموي انظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف اه

﴿المادة ١٣٧٤﴾ يجوز لاحد الشريكين ايهما كان حال كون راس مال الشركة في يده ان يشتري الاموال بالنقد والنسيئة لكن اذا اشترى مالاً بالغبن الفاحش لايكون المال للشركة بل يكون له

﴿المادة ١٣٧٥﴾ لايجوز لاحد الشريكين الذي ليس في يده راس مال الشركة ان يشتري مالاً لاجل الشركة فان اشترى يكون ذلك المال له

لانه لو وقع مشتركاً لتضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة

على رأس المال ولو الجية ومفاده انه لو رضي وقع مشتركًا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه وهذا في العنان اما في المفاوضة فالشرآء عليهما مطلقًا كما في الخانية رد محتار

﴿المادة ١٣٧٦﴾ اذا اشترى احد الشريكين بدراهم نفسه شيئًا ليس من جنس تجارتهما يكون ذلك الشي له خاصة ليس لمشاركه منه حصة

لان كل واحد منهما يصير وكيلاً عن الاخر بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص خانية اي وان الشريك مأذون بمقتضى هذه الوكالة ان يشتري ما هو من جنس تجارتهما فاذا خالف درجة المأذونية لم ينفذ الشرآء على شريكه بل يقع له لعدم توقف الشرا

لكن مع كون راس مال الشركة في يد احدهما اذا اشترى مالاً من جنس تجارتهما ولو بمال نفسه يصير للشركة مثلاً اذا عقد الشركة اثنان على تجارة البز فاشترى احدهما حصانًا بمال نفسه يكون له وليس لشريكه حصة في ذلك الحصان لكن اذا اشترى ثوب بز يكون للشركة ولو اشهد حين شرائه بان قال هذا الثوب اشتريته لنفسي ليس لشريكي فيه حصة لايفيد ويكون ذلك الثوب مشتركًا بينه وبين شريكه

وللمشتري ان يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان ادى من مال نفسه اي مع بقاء مال الشركة وان لم يبق في يده شي من مال الشركة فالشرا له خاصة در مختار وقد مر في المادة السابقة قال في رد المحتار وانما يرجع المشتري على شريكه لانه وكيل عنه في حصته فيرجع عليه بحسابه ان ادى ن مال نفسه وان من مال الشركة لم يرجع وان كان شرآؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه وبقي ما لو صدقه في الشرا للشركة وكذبه في دعوى الادآء من مال نفسه قال الخير الرملي والذي يظهر ان القول للمشتري لانه لما صدقه الاخر في الشرآء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته ودعواه انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شرآؤه الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر وهنا ليس منكرًا بل مقر بالشرا الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تحليفه انه ما دفعه من مال الشركة اه تم لا يخفى انه في صورة ما اذا كذبه

في الشرآ للشركة ان كان ما اشتراه هالكًا فظاهر وان كان قائمًا فهو للمشتري وان كذبه في اصل الشرا وادعى انه من اعيان الشركة فالقول للمشتري ان كان المال في يده لما سيأتي من انه لو قال ذو اليد استقرضت الفًا فالقول قوله وفي الخانية اشترى متاعًا فقال الاخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بما لي لنفسي قبل الشركة فالقول له بيمينه بان ما هو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اه وبقي شيء اخر يقع كثيرًا وهو ما لو اشترى احدهما من شريكه لنفسه شيئًا من اعيان الشركة هل يصح ام لا لكونه اشترى ما يملك بعضه والذي يظهر لي انه يصح لانه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بحصته من الثمن المسمى وان اوقع الشرا في الصورة على الكل ثم رأيت في الفتح بانه لو ضم ماله الى مال المشتري وباعها بعقد واحد صح في ماله بحصته من الثمن على الاصح اه ملخصًا

❋المادة ١٣٧٧❋ حقوق العقد انما تعود الى العاقد فاذا اشترى احد الشريكين مالاً فقبضهُ مع تادية ثمنه يكون لازماً عليه وحده فمن هذه الجهة كان ثمن المال الذي اشتراه احدهما انما يطالب به هو ولا يطالب شريكه وكذا احد الشريكين اذا باع مالاً فقبض ثمنه انما هو حقه

فللمشتري ان يمتنع من اداء الثمن الى الشريك الاخر اذ ليس لاحد الشريكين اخذ ثمن ما باعه شريكه ولا المخاصمة فيما باعه او ادانه در مختار وقال في رد المحتار وكذا لا يجوز تاجيله الدين لو العاقد غيره او هما عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ولو اجله العاقد جاز في النصيبين عندهما وعند ابي يوسف في نصيبه فقط واصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله يصح عندهما خلافًا لابي يوسف الا ان هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا انظر المادة ١٤٩٨ وشرحها

ومن هذه الجهة اذا ادى المشتري ثمنه الى الاخر يكون بريئًا من حصة الشريك الذي قبض الثمن وحده ولا يبرأ من حصة الشريك العاقد وكذا اذا وكل الشريك العاقد شخصاً في قبض ثمن المال الذي باعه فليس لشريكه عزله لكن اذا وكل احد الشريكين شخصاً في بيع او شراء او اجارة فللشريك الاخر عزله

والفرق انه ليس لاحد الشريكين قبض ثمن ما باعه الاخر ولا المخاصمة فيه كما مرّ فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض بخلاف البيع والاجارة فان لكل واحد منهما ان يباشرها فيحق للاخر عزل الوكيل الذي وكله احدهما

﴿المادة ١٣٧٨﴾ الرد بالعيب ايضاً من حقوق العقد فما اشتراه احد الشريكين ليس للاخر رده بالعيب وما باعه احدهما لايرد بالعيب على الاخر

وان باع احدهما متاعاً فرد عليه بعيب فقبله جاز ولو بلا قضا وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب او اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما بزازية

﴿المادة ١٣٧٩﴾ كل واحد من الشريكين له ايداع وابضاع مال الشركة وله ان يعطيها مضاربة

اما لو اخذ المال مضاربة فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصةً وكذا لو اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما نصفهُ لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال والمراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه من تجارتهما رد محتار ثم اعلم ان المراد بالشريكين هنا شريكا المفاوضة والعنان كما في التنوير والملتقى والغرر واطلاق المادة يفيده كذلك راجع المادة ١٣٦٤ وفي الدر المختار ولكل منهما ايضاً ان يعيراه فلو اعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس ان يضمن المعير حصة شريكه ولكن استحسن ان لا يضمن وهذا قياس قول الامام وصاحبيه وكذا الحكم فيما لو اعار داراً او ثوباً رد محتار

وله عقد الاجارة مثلاً له استئجار دكان واجير لاجل حفظ مال الشركة

وله ايضاً ان يستاجر من يتجر له وله ان يوكل بالبيع والشرا لان التوكيل بهما من اعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل بالشرا صريحاً اذ ليس له ان يوكل به لانهُ عقد خاص طلب به شرآ شي بعينه فلا يستتبع مثلهُ رد محتار

لكن ليس له ان يخلط مال الشركة بماله ولا ان يعقد شركة مع اخر بدون

اذن شريكه فان فعل وضاع مال الشركة يكون ضامناً حصة شريكه

وانما جاز للشريك ان يضارب ولم يجز له ان يشارك لان المضاربة دون الشركة لكون الوضيعة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة ولا تتضمن الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله مجمع الانهر

ولا يملك احد الشريكين ايضاً الرهن الا باذن شريكه او يكون هو العاقد بموجب الدين وحينئذٍ يصح اقراره بالرهن والارتهان اما لو ولي العقد غيره او كان ولباه لا يجوز اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف تاترخانية ثم اعلم انه اذا رهن احدها ولم يكن ولي العقد لم يجز ويضمن حصة شريكه ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بذلك على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء - وهذا كله لو الشركة عناناً اما المفاوض فله ما ذكر من الشركة والرهن ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عناناً وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه . ولا يجوز لاحد شريكي العنان ان يهب شيئاً من مال الشركة الا اذا كان من جنس ما يؤكل ويهدى كاللحم والخبز والفاكهة ويستثنى ايضاً هبة ثمن ما باعه ففي البحر لو باع احد المتفاوضين عيناً من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشتري او ابرأه منه جازاه لكنه يضمن نصيب صاحبه من الثمن كوكيل البيع اذا فعل ذلك خانية ثم انه اذا وهب احد الشريكين ما لا تجوز هبته كثوب ونحوه لم تجز الهبة في حصة شريكه بل في حصته فقط ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا لا يجوز لكل من الشريكين كل ما كان اتلافاً للمال او تمليكاً المال بغير عوض لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك لا يتضمنه عقدها اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

﴿المادة ١٣٨٠﴾ لا يجوز لاحد الشريكين ان يقرض اخر مال الشركة ما لم ياذن شريكه

صريحاً فلو قال اعمل برأيك لا يكفي قال في البحر عن البزازية ولو قال كل منهما للاخر اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافاً للمال او تمليكاً من غير

عوض فانه لا يجوز ما لم يصرح به نصًا اه انظر المادة ١٣٨٣

لكن له ان يستقرض لاجل الشركة ومهما استقرض احدهما من الدراهم يكون دين شريكه ايضاً بالاشتراك

فلو هلك هلك عليهما رد محتار ولو قال احد الشريكين عند طلب الاخر القسمة استقرضت الفًا صدق بيمينه ان كان المال في يده لانه حينئذٍ امين فقد ادعى ان الالف حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن المال في يده لانه يدعي دينًا عليه فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل ايضًا كما يقبل انه للغير وهي واقعة الفتوى وبه افتيت رملي وافتى ايضًا في الخيرية فيما اذا قال الذي في يده المال كنت استدنت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بان القول قوله بيمينه رد محتار ملخصًا قلت والمراد بالشريك هنا شريك العنان والمفاوض كما هو ظاهر بل المفاوض اولى كما لا يخفى

﴿المادة ١٣٨١﴾ اذا ذهب احد الشريكين الى ديار اخرى لاجل امور الشركة ياخذ مصرفه من مال الشركة

فما انفقه على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه في جملة راس المال في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهذا استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من راس المال خانية وفي الهندية ولو خرج الى موضع يمكنه ان يبيت باهله لا تحسب من مال الشركة اه

﴿المادة ١٣٨٢﴾ اذا فوض احد الشريكين امور الشركة الى راي الاخر قائلاً اعمل برأيك او اعمل ما تريد فله ان يعمل كل شيء من توابع التجارة فيجوز له رهن مال الشركة والارتهان لاجلها والسفر بمال الشركة وخلط مال الشركة بماله وعقد الشركة مع اخر لكن لا يجوز له اتلاف المال ولا التمليك بغير عوض الا بصريح اذن شريكه مثلاً لا يجوز له ان يقرض من مال الشركة ولا ان يهب منه الا بصريح اذن شريكه

﴿المادة ١٣٨٣﴾ اذا نهى احد الشريكين الاخر بقوله لا تذهب بمال

الشركة الى ديار اخرى ولا تبع المال نسيئة فلم يسمع وذهب الى ديار اخرى او باع نسيئة يضمن حصة شريكه من الخسار الواقع

اي اذا هلك المبيع اما لو كان المبيع قائماً فيتوقف البيع على اجازة الشريك فان اجازه جاز والربح بينهما در مختار

﴿المادة ١٣٨٤﴾ اقرار احد الشريكين شركة عنان بدين في معاملاتهما لايسري على الاخر فاذا اقر بان هذا الدين انما لزم بعقده ومعاملته خاصة يكن ايفاؤه بتمامه لازماً عليه وان اقر بانه دين لزم من معاملتهما معاً يكن لازماً عليه تأدية نصفه وان اقر بانه دين لزم من معاملة شريكه خاصة فلا يلزمه شي

المبحث الثاني

في بيان مسائل عائدة الى شركة الاعمال

﴿المادة ١٣٨٥﴾ شركة الاعمال عبارة عن عقد شركة على تقبل الاعمال

كما اذا اتفق خياطان او خياط وصباغ على تقبل الاعمال فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان در مختار اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المعنى المجوز لشركة الاعمال من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين او دكان وكون الاعمال من اجناس او جنس رد محتار

فالاجيران المشتركان يعقدان الشركة على تعهد والتزام العمل الذي يطلب ويكلف من طرف المستاجرين سواء كانا متساويين او متفاضلين في ضمان العمل

فيشترط في العمل الذي يجوز عقد الشركة عليه ان يكون من الاعمال التي يستحقها المستأجر بعقد الاجارة كتعليم الكتابة والقرآن والفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استاجر دلالاً ليبيع له او يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له اجلاً وكذا شركة مغنيين وشهود محاكم لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ومثله الشركة بالتكدي لان التوكيل بالتكدي لا يصح وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة در مختار ورد محتار ملخصاً

يعني سواء عقدا الشركة على تعهد العمل وضمانه متساوياً او شرطا ثلث العمل مثلاً لاحدهما والثلثين للاخر

﴿المادة ١٣٨٦﴾ يجوز لكل واحد من الشريكين تقبل العمل وتعهده ويجوز ايضاً ان يتقبل واحد واخر يعمل ويجوز ايضاً للخياطين المشتركين شركة صنائع ان يتقبل احدهما المتاع ويقصه والاخر يخيطه

﴿المادة ١٣٨٧﴾ كل واحد من الشريكين وكيل الاخر في تقبل العمل فالعمل الذي يتقبله احدهما يكون ايفاؤه لازماً عليه وعلى شريكه ايضاً فعنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة في ضمان العمل حيث ان العمل الذي تقبله احد الشريكين يطلب المستاجر ايفاءه من ايهما اراد وكل واحد من الشريكين يكون مجبوراً على ايفاء العمل فليس لاحدهما ان يقول هذا العمل تقبله شريكي فانا لا اخالطه

﴿المادة ١٣٨٨﴾ عنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة في اقتضاء البدل ايضاً يعني انه يجوز لكل واحد من الشريكين مطالبة المستاجر بتمام الاجر واذا دفعه المستاجر ايضاً الى اي منهما برىء

لقد تبين من هذه المادة والتي قبلها ان شركة الاعمال ولو كانت مقيدة بالعنان او مطلقة تعتبر مفاوضة في حق ثلاثة احكام الاول ان العمل الذي تقبله احد الشركا يكون

ايفائه لازمًا عليه وعلى شركائه الثاني انه يجوز لكل من الشركا المطالبة بأجرة العمل الثالث لو دفع المستاجر الاجر الى احدهما برئ من حصته وحصة الاخر وثبوت هذه الاحكام في شركة العنان او الشركة المطلقة استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبلة كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل مجمع الانهر وفيما سوى هذه الاحكام فالشركة باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر بدين من ثمن مبيع مستهلك او اجر اجير او دكان لمدة مضت لا يصدق الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الاخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها فلو كان المبيع لم يستهلك او المدة لم تمضِ فانه يلزمهما رد محتار * تنبيه. اذا فسخ الشركا الشركة او مات الذي تقبل العمل لا يكون الشريك الاخر ملزومًا بايفائه هندية

﴿المادة ١٣٨٩﴾ لايجبر احد الشريكين على ايفاء ما تقبله من العمل بالذات بل ان شاء يعمله بيده وان شاء يعطيه الى شريكه اوالى اخر لكن ان شرط المستاجر عمله بالذات يلزمه حينئذٍ راجع مادة ٥٧١

﴿المادة ١٣٩٠﴾ تقسم الشركاء الربح بينهم على الوجه الذي شرطوه يعني ان شرطوا تقسيمه متساويـاً يقسموه متساويًا وان شرطوا تقسيمه متفاضلاً كالثلث والثلثين مثلاً يقسم حصتين وحصة

﴿المادة ١٣٩١﴾ اذا شرط التساوي في العمل والتفاضل في الكسب كان جائزًا مثلاً اذا شرط الشريكان ان يعملا متساويين وان يقسما الكسب حصتين وحصة كان جائزًا لانه يجوز ان يكون احدهما امهر في صنعته واصنع في العمل

اعلم ان التفاضل في الربح عند التساوي في العمل لا يجوز قياسًا لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه ويجوز استحسانًا لان ما يأخذه ليس ربحًا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهما راس

المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما ياخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالعقود اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤد الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشترى لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتهما متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جازت زيادة الربح لكان ربح ما لم يضمن رد محتار

﴿المادة ١٣٩٢﴾ الشريكان بضمان العمل يستحقان الاجرة فاذا عمل احد الشريكين وحده والاخر لم يعمل كما لو مرض اوذهب الى محل او جلس بطالاً يقسم الربح والاجرة بينهما على الوجه الذي شرطاه

وكذا لو امتنع احدهما عن العمل عمدًا بلا عذر اي فلة حصته من الربح يعني من الحاصل من اجر عمل الاخر در مختار لان الربح انما يستحق بضمان العمل لا بالعمل فعلاً

﴿المادة ١٣٩٣﴾ اذا تلف او تعيب المستاجر فيه بصنع احد الشريكين يكون ضامناً بالاشتراك مع الشريك الاخر والمستاجر يضمن ما له ايًا شاء منهما ويقسم هذا الخسار بين الشريكين على مقدار الضمان مثلاً اذا عقدا الشركة على تقبل الاعمال وتعهدها مناصفة يقسم الخسار ايضاً مناصفة واذا عقدا الشركة على تقبل الاعمال وتعهدها ثلثين وثلثاً يقسم الخسار ايضاً حصتين وحصة

﴿المادة ١٣٩٤﴾ عقد شركة الحمالين على التقبل والعمل على الاشتراك صحيح

بخلاف اشتراكهما في العمل فقط فانه لا يصح كما لو اشترك ثلاثة من الحمالين على ان يملأ احدهم الجوالق وياخذ الثاني فمها ويحملها الثالث الى بيت المستاجر والاجر بينهم بالسوية فان الشركة فاسدة وفسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعًا وهنا لم يذكر التقبل اصلاً بل مجرد العمل مفيدًا على كل واحد بنوع منه رد محتار

﴿المادة ١٣٩٥﴾ اذا عقد الشركة اثنان بان يتقبلا العمل على ان

الدكان من احدهما والالآت والادوات من الاخر يصح

وكذا سائر الصناعات ولو اشتركا على ان من احدهما آلة الصناعة والعمل من الاخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الآلة بزازية

﴿ المادة ١٣٩٦ ﴾ اذا عقد اثنان شركة الصنائع على ان الدكان من احدهما ومن الاخر العمل يصح

﴿ المادة ١٣٩٧ ﴾ اذا عقد اثنان شركة الاعمال لاحدهما بغل وللاخر جمل على تقبل وتعهد نقل الحمولة متساوياً يصح ويقسم الكسب الحاصل والاجرة بينهما مناصفة ولا ينظر الى زيادة حمل الجمل لان استحقاق البدل في شركة الاعمال يكون بضمان الشريكين العمل لكن اذا لم يعقدا الشركة على تقبل العمل بل على ايجار البغل والجمل عيناً وتقسيم الاجرة الحاصلة بينهما فالشركة فاسدة

لان معنى هذه الشركة ان كلاً منهما قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتي على ان ثمنه بيننا رد محتار .

واي يؤجر من بغل او جمل تكون اجرته عائدة لصاحبه لكن اذا اعان احدهما الاخر في العمل والنقل ياخذ اجر مثل عمله

اما ان اجراها باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل فلو الجمل يؤجر بضعف ما يوجر به البغل مثلاً فلصاحب الجمل ثلثا الاجر ولصاحب البغل ثلثه طحطاوي وان اجر كل واحد دابته وشرطا عملهما في الدابة او عمل احدهما من السوق او الحمل او غير ذلك كان الاجر مقسوماً بينهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة رد محتار

﴿ المادة ١٣٩٨ ﴾ اذا عمل شخص في صنعة هو وابنه الذي في عياله فجميع الكسب لذلك الشخص وولده يعد معيناً له كما اذا اعان شخصاً

ولده الذي في عياله حال غرسه شجرة فتلك الشجرة للشخص ولا يكون ولده مشاركاً له فيها

وفي الخانية زوّج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو للاب وللابين الثياب التي عليهم لا غير فان قالوا هم او امرأته بعد موته ان هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم وان اقروا انه كان يوم موته فهو ميراث من الاب اه وقد ذكر في ردمحتار خلافاً في المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما اموال كثيرة فقيل هي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقيل بينهما نصفان اه قلت وتقديمه الاول يدل على ترجيحه

المبحث الثالث

في بيان مسائل عائدة الى شركة الوجوه

﴿المادة ١٣٩٩﴾ كون حصة الشريكين على التساوي في المال المشترى ليس بشرط مثلاً كما يجوز كون ما اخذاه من المال بينهما على المناصفة يجوز ايضاً ان يكون ثلثين وثلثاً

وذلك لان شركة الوجوه تكون تارة مفاوضة وتارةً عناناً فاذا شرط التساوي في المال المشترى كانت مفاوضة وإن شرط التفاوت انعقدت عناناً راجع المادة ١٣٣٢ واذا اطلقت كانت عناناً در مختار

﴿المادة ١٤٠٠﴾ استحقاق الربح في الوجوه انما هو بالضمان

﴿المادة ١٤٠١﴾ ضمان ثمن المال المشترى يكون بالنظر الى حصة الشريكين فيه

﴿المادة ١٤٠٢﴾ تكون حصة كل واحد من الشريكين في الربح بقدر حصته في المال المشترى واذا شرط لواحد زيادة عن حصته في المال

المشترى يكون الشرط لغواً ويقسم الربح بينهما على مقدار حصصهما من المال المشترى مثلاً اذا شرط كون الاشياء الماخوذة بينهما مناصفة يكون الربح ايضا مناصفة وان شرط كونها ثلثين وثلثاً كان الربح ايضاً ثلثين وثلثاً لكن في حال مشروطية الاشيا على النصفية اذا شرطا تقسيم الربح ثلثين وثلثاً فهذا الشرط لا يعتبر ويقسم الربح بينهما مناصفة

وذلك لان استحقاق الربح في شركة الوجوه انما هو بالضمان كما مر في المادة ١٤٠٠ وهو على قدر الملك في المال المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن بخلاف شركة العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح كما مر في المادة ١٣٩١ لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلاً منهما يعمل في مال صاحبه فالحقت بها راجع شرح المادة المذكورة

﴿المادة ١٤٠٣﴾ يقسم الضرر والخسار في كل حال على مقدار حصة الشريكين في المال المشترى سواء باشرا عقد الشراء بالاتحاد او باشره احدهما وحده مثلاً الشريكان شركة وجوه في صورة خسارهما في الاخذ والاعطاء اذا عقدا الشركة على النصفية بينهما في المال المشترى يقسم الخسار بينهما ايضاً على التساوي وان عقدا الشركة على كون الحصة ثلثين وثلثا في المال المشترى يقسم الضرر والخسار ايضاً ثلثين وثلثاً سواء اشتريا المال الذي خسرا فيه بالاتحاد او اشتراه احدهما لاجل الشركة

وذلك لما تقدم في المادة ١٤٠١ من ان الضمان بقدر الملك ولو انهما شرطا الخسارة على التفاوت فالشرط باطل كما هو ظاهر * تنبيه . شركة الوجوه ان كانت مفاوضة تضمنت الوكالة والكفالة وان كانت عناناً تضمنت الوكالة فقط در مختار

الباب الرابع

في حق المضاربة و يشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان تعريف المضاربة وتقسيمها

﴿المادة ١٤٠٤﴾ المضاربة نوع شركة على ان راس المال من طرف والسعي والعمل من طرف اخر ويقال لصاحب راس المال رب المال وللعامل مضارب

وانما قيدوا بكون العمل والسعي من جانب لانه لو اشترط على رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت وكذا تفسد ايضًا لو اخذ رب المال المال من المضارب بلا امره و باع واشترى بهِ الا اذا صار المال عروضًا فلا تفسد لو اخذه من المضارب كما سياتي

﴿المادة ١٤٠٥﴾ ركن المضاربة الايجاب والقبول مثلاً اذا قال رب المال للمضارب خذ هذا راس مال مضاربة فاسعَ او اعمل على ان الربح بيننا مناصفة او ثلثين وثلثاً او قال قولاً يفيد معنى المضاربة كقوله خذ هذه الدراهم واجعلها راس مال والربح بيننا على نسبة كذا مشترك وقبل المضارب تكون المضاربة منعقدة

والحاصل ان المضاربة تنعقد بلفظ المضاربة او بلفظ يدل عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل بهِ على ان لك من الربح نصفهُ او ثلثهُ او قال ابتع بهِ متاعًا فما كان من فضل فلك منهُ كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشترِ بهِ هرويًا بالنصف ولم يزد عليهِ فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة لهُ اجر المثل ان اشترى وليس لهُ البيع الا بامر البائع حموي

﴿المادة ١٤٠٦﴾ المضاربة قسمان احدهما مضاربة مطلقة والاخر مضاربة مقيدة

﴿المادة ١٤٠٧﴾ المضاربة المطلقة هي التي لاتتقيد بزمان ولا مكان ولانوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشترٍ فاذا تقيدت بواحد من هذه تكون مضاربة مقيدة مثلاً اذا قال في الوقت الفلاني او في المكان الفلاني او اشترِ الاموال الفلانية او عامل فلانًا وفلانًا او اهالي البلدة الفلانية تكون المضاربة مقيدة

الفصل الثاني

في بيان شروط المضاربة

﴿المادة ١٤٠٨﴾ يشترط اهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة

﴿المادة ١٤٠٩﴾ شرط راس المال كونه مالاً صالحًا لراس مال الشركة (انظر الفصل الثالث من باب شركة العقد)

وذلك لان المضاربة تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة درر

فلا يجوز ان يكون العقار والعروض والدين في الذمم راس مال في المضاربة

حتى ولو كان الدين في ذمة المضارب لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينًا فيما عليه من الدين درر

لكن رب المال اذا اعطى شيئًا من العروض الى المضارب وقال بع هذا واعمل بثمنه مضاربة وقبل المضارب وقبض ذلك المال وباعه واتخذ

نقود ثمنه راس مال للاخذ والاعطاء تكون المضاربة صحيحة

لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح بهِ المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شي منها الاضافة اليهِ درر

كذلك اذا قال اقبض الدين الذي لي في ذمة فلان وقدره كذا غروشاً وضارب به وقبل تكون صحيحة

لانهُ اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيهِ يصير عيناً وهو يصلح ان يكون راس مال درر ولكن مع هذا لا يصير المضارب ماذوناً بالعمل ما لم يقبض كل الدين ردمحتار وفي مجمع الانهر لو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل بهِ مضاربة فعمل قبل ان يقبض كل الدين ضمن ولو قال فاعمل بهِ لا يضمن وكذ بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذوناً بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانهُ يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبهُ بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشترِ عبداً نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيهِ جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة جاز اه

﴿ المادة ١٤١٠ ﴾ تسليم راس المال الى المضارب شرط

قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيهِ لان تخلية المال للعامل واجبة للتمكن من التصرف حتى لو شرط عمل رب المال معهُ فسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم ولا فرق في ذلك فيما اذا كان رب المال عاقداً او غير عاقد كالصغير اذا عقدها لهُ وليه وشرط عمل الصغير معهُ فانهُ لا يجوز لان يد المالك ثابتة لهُ وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا اذا عقد المضاربة احد المتفاوضين او احد شريكي العنان وشرط عمل شريكه معهُ فانهُ لا يجوز لقيام الملك لهُ فالمعتبر فيهِ عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسهِ جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما وفيهِ اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي

ان يزاد في هذه المسألة ان الوصي لا يجعل لنفسه من الربح اكثر ما يجعل لامثاله كما قال الطرسوسي اه

﴿المادة ١٤١١﴾ يشترط في المضاربة كشركة العقد كون راس المال معلوماً

لئلا يقعا في المنازعة وكفت في اعلام راس المال الاشارة كما اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز والقول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك درمختار

وتعيين حصة العاقدين من الربح جزءًا شائعاً كالنصف والثلث

اي ويشترط ايضاً في المضاربة ان يكون نصيب كل منهما من الربح معلوماً عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد درر ويشترط ايضاً ان ان يكون جزءًا شائعاً كالنصف او الثلث لتحقق المشاركة بينهما في الربح قلّ او كثر فلو شرط لاحدهما قدر معين كمائة مثلاً فسدت المضاربة لقطع الشركة في الربح ولاحتمال ان لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له راجع المادة ١٣٣٧ وشرحها ومن شروط المضاربة ايضاً كون نصيب المضارب من الربح حتى لو اشترط له من راس المال او منه ومن الربح فسدت درمختار

وفيه عن الجلالية كل شرط يوجب جهالة في الربح او يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وصح العقد اعتباراً بالوكالة اه وذلك لان الخسران جزء هلك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة درر قلت والضابط الذي ذكره في الدر المختار غير مضطرد لما مر في شرح المادة ١٤١٠ من ان المضاربة تفسد باشتراط العمل على رب المال و باشتراط نصيب المضارب في راس المال والحال ان هذين الشرطين لا يندرجان تحت الضابط المذكور قال في تكملة رد المحتار ويمكن دفع هذا الاعتراض بان هذين الشرطين مخصصان لعموم الضابط او بان الضابط انما وضع لبيان الشروط المفسدة وهما ليسا منها اذ فساد المضاربة بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب

أه قلت بقي فساد المضاربة باشتراط نصيب المضارب من رأس المال فانه لا يمكن ان يقال فيه ما قيل في الشرط الاول لاسيما وقد علل صاحب التكملة الفساد فيه بكونه شرطاً لا يقتضيه العقد تامل * ثم انه مما يتفرع على الضابط المذكور ما لو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او لامرأة المضارب صح العقد وبطل الشرط ويكون المشروط لرب المال لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعاً لاصله وهو راس المال وهو لرب المال فكذا ربحه ولو شرطا بعض الربح لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح الشرط وان شاء لاجنبي ولو زوجته وابنه لا يصح الا اذا شرط عليه عمله ولو شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب او دين المالك جاز ويكون ذلك البعض للذي شرط قضاء دينه ولا يجبر على دفعه لغرمائه درمختار ملخصاً

لكن اذا عبّر بالشركة على الاطلاق كقوله والربح مشترك بيننا يكون مصروفاً الى المساواة ويقسم الربح مناصفة بين رب المال والمضارب

﴿المادة ١٤١٢﴾ اذا فقد شرط من هذه الشروط المذكورة مثلاً اذا لم تكن حصة العاقدين من الربح جزءاً شائعاً بل تعين لاحدهما من الربح كذا غرشاً تفسد المضاربة

وإذا اختلف العاقدان في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة سواء كان رب المال او المضارب اذ الاصل ان القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الاعشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية

تتمة * لا تفسد المضاربة بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة غير انه يشترط ان يكون ذلك بعد تسليم المال الى المضارب حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط في المضاربة والمراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي هنا لا يتأتى اذ ان الربح فيه جميعه لرب المال وليس الامر هنا كذلك وقد عللوا عدم فساد المضاربة بهذه الصورة بان الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به كذا في تكملة رد المحتار ولو اعطى المضارب المال الى المالك مضاربة فسدت الثانية فقط والاولى على حالها لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل

المضارب ولا مال هنا فلو جازت المضاربة الثانية لادّت الى قلب الموضوع ولهذا لم تصح
في عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى در مختار ورد محتار

الفصل الثالث

في بيان احكام المضاربة

﴿المادة ١٤١٣﴾ المضارب امين رأس المال في يده في حكم الوديعة

لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرا لانه قبضه بدلاً وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقةً درر والحيلة في ان يصير المال مضموناً على المضارب ان يقرضه رب المال المال الا درهماً ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه درمختار

ومن جهة تصرفه في راس المال هو وكيل رب المال

لتصرفه بامره فيرجع المضارب بما لحقه من العهدة على رب المال درر كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة او استحق في يد المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه فانه يرجع على رب المال تكملة ومن هذا القبيل ما لو كان مال المضاربة الفاً فاشتري به المضارب متاعاً وهلك الالف قبل نقده للبائع لم يضمن المضارب لانه امين بل يدفع رب المال للمضارب الفاً اخرى ثم وثم اي كلما هلك دفع اخرى الى غير نهاية وراس المال جميع ما دفع بخلاف الوكيل فانه اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشرا ثم هلك بعد الشرا وقبل نقده الى البائع فانه لا يرجع الا مرة واحدة لان يد الوكيل ثانياً يد استيفاء لا يد امانة بخلاف المضارب بيانه ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون امانة وقبض الوكيل ثانياً استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا صار مستوفياً له صار مضموناً عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعاً اليه الا بعد الشرا حيث لا يرجع اصلاً لانه ثبت له حق الرجوع بنفس

الشرا فجعل مستوفيًا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبل الشرا امانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيًا فاذا هلك يرجع مرةً لما قلنا درمختار وردمحتار

واذا ربح يكون شريكاً فيه

اي في الربح لانه حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح

﴿المادة ١٤١٤﴾ المضارب في المضاربة المطلقة بمجرد عقد المضاربة يكون ماذوناً في العمل في لوازم المضاربة والاشياء التي تتفرع عنها فاولاً يجوز له البيع والشراء لاجل الربح

ولوكان البيع فاسدًا لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار بخلاف البيع الباطل كما في الاشباه وليس المراد منه انه يجوز للمضارب مباشرة البيع الفاسد لحرمته بل المراد انه لا يكون مخالفًا فلا يكون غاصبًا فلا يخرج المال عن كونه في يده امانة تكملة ويجوز شراء المضارب من رب المال وعكسه اما شراء رب المال من المضارب مال المضاربة فانه وان كان ماله لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضًا وصحة العقد تحتمل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف واما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لانه وكيل عنه لكنه في شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضًا لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه تكملة

لكن اذا اشترى مالاً بالغبن الفاحش يكون اخذه لنفسه لا يدخل في حساب المضاربة

وان قال له رب المال اعمل برأيك ولو اشترى باكثر من راس المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان الشراء لنفسه اما بالدنانير فالشرا للمضاربة لان الدراهم والدنانير جنس واحد رد محتار وفيه لا يتجر المضارب مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عند الامام خلافًا لهما اه

ثانياً يجوز له البيع سواء كان بالنقد او بالنسيئة بقليل الدراهم وكثيرها لكن يجوز له اعطاء المهلة في المرتبة التي جرى العرف والعادة بها بين التجار

والا فليس له بيع الاموال الى مدة طويلة لم تعرف بين التجار

اي انه يجوز للمضارب ان يبيع بالغبن الفاحش كالوكيل بالبيع المطلق و بالنقد والنسيئة لانه ربما لا يحصل له الربح الا بالنسيئة وفي الدر المختار انه يجوز له ايضاً الشراء بالنقد والنسيئة اه

ثالثاً يجوز له قبول الحوالة بثمن المال الذي باعه

سواء كان المحال عليه ايسر من المحيل او اعسر منه لان كل ذلك من صنيع التجار ملتقى

رابعاً يجوز له توكيل شخص اخر بالبيع والشرا

والقبض والخصومة والاصل ان كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال ولو وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فاقر الوكيل ان المضارب اخذه جاز فان قال المضارب لم اقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو اقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هندية وفيها اذا وكل المضارب وكيلاً بقبض مال المضاربة من رب المال او بدفع شي منه اليه كان جائزاً واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على اهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل انفقت عليهم مائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب انفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت شيئاً فالقول قول المضارب وذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئاً وانما يصدق المضارب لان المال في يده وكذا كل وكيل يدفع اليه المال و يومر بان ينفقه على شي من الاشيا كان مصدقاً على ذلك بالمعروف اه

خامساً يجوز له ايداع مال المضاربة والابضاع والرهن والارتهان والايجار والاستئجار . سادساً يجوز له ان يسافر الى بلدة اخرى لاجل الاخذ والاعطاء

الا اذا كان السفر مخوفاً فانه لا يجوز مجمع الانهر وفي رد المحتار ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان لعيب طعن فيه المشتري وما حط حصته او اكثر يسيراً جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس المال ما بقي على المشتري اه

﴿المادة ١٤١٥﴾ المضارب في المضاربة المطلقة لايكون ماذوناً بمجرد عقد المضاربة في خلط مال المضاربة بماله ولا في اعطائه مضاربة

اذا الشي لا يتضمن مثله وكذا لا يملك المضارب ايضاً الشركة لانها اعلى من المضاربة الا باذن رب المال او بقوله اعمل برأيك ولكن لو ضارب المضارب بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل المضارب الثاني سوآء ربح اولا لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت المضاربة الاولى والثانية فاسدة قال في البحر وان كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط الذي بينهما بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول اجر مثله اه ثم انه اذا ضاع المال في يد المضارب الثاني قبل العمل الموجب للضمان فلا ضمان على احد وكذا لا ضمان لو غصب المال من الثاني وانما الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني او وهبه فالاشهر ان رب المال مخير فيضمن ايهما شاء وكذا لو هلك المال بعد العمل يخير رب المال ايضاً ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار اخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستنداً الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه وكان الربح بينهما على ما شرطا اه ملخصاً عن التنوير ورد المحتار

لكن اذا كان في بلدة من عادة المضاربين فيها خلط مال المضاربة بمالهم في المضاربة المطلقة يكون المضارب ايضاً ماذوناً في ذلك

﴿المادة ١٤١٦﴾ اذا كان رب المال في المضاربة المطلقة قد فوض الى الى راي المضارب امور المضاربة قائلاً له اعمل برأيك يكون المضارب ماذوناً بخلط مال المضاربة بماله وباعطائه مضاربة على كل حال

فان اعطاه بالثلث وقد قيل للضارب الاول ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف عملاً بشرطه وللضارب الثاني الثلث المشروط وللاول السدس الباقي ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب والمسألة بحالها فللضارب الثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث ومثله ما ربحت من شي او ما كان لك فيومن ربح وكذا لو شرط للثاني اكثر من الثلث او اقل فالباقي بين المالك والاول لان المالك بهذه الصور ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك فكان الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال مافضل بني و بينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فالنصف للمالك والنصف للثاني ولا شي للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شي للاول لانه جعل ما كان له للثاني ولو شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط له شيئاً هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان با لتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه اه ملخصاً عن الدر المختار والدرر * تنبيه. اذا اذن رب المال للضارب ان يضارب او قال له اعمل برايك ثم نهاه صح نهيه الا اذا كان بعد العمل اشباه

لكن في هذه الصورة لايكون ماذوناً بالهبة والاقراض في مال المضاربة ولا بالدخول تحت الدين الاكثر من راس المال

هذا اذا كان المال في يده والا فلا يجوز له ان يستدين ولو اقل من راس المال كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شي من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه ولكن لم يف فما زاد عليه فقط استدانة رد محتار وقد قدمنا بانه اذا اشترى باكثر من مال المضاربة كانت الزيادة له

بل اجراء هذه الامور موقوف على صريح الاذن من رب المال

وكذا الاخذ با لشفعة لا يملكه الا بصريح الاذن وكما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثياباً ثم استاجر على حملها او فتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه تكملة

❁ المادة ١٤١٧ ❁ اذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فالربح الحاصل يقسم على مقدار راس المال يعني ان ربح راس ماله ياخذه هو وربح مال المضاربة يقسم بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه

❁ المادة ١٤١٨ ❁ المال الذي اخذه المضارب بالنسيئة زيادة على راس المال باذن رب المال يكون مشتركاً بينهما شركة وجوه

فما اشترى به يكون بينهما نصفين والدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالها على ما شرطا رد محتار

❁ المادة ١٤١٩ ❁ اذا ذهب المضارب بعمل المضاربة الى محل غير البلدة التي وجد فيها ياخذ مصرفه بالقدر المعروف من مال المضاربة

اذا سافر المضارب ولو يوماً سواء كان سفره للتجارة او لطلب الديون فمصرفه اي طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وكل ما يحتاجه عادة كغسل الثياب واجرة من يخدمه واجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة اذا كانت صحيحة سواء كان المال قليلاً او كثيراً اما اذا كانت المضاربة فاسدة فنفقة المضارب في مال نفسه لانه حينئذٍ اجير فلا نفقة له ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطها باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا انفق زيادة على المعروف ضمن الزيادة ولو انفق من ماله ليرجع في مال المضاربة له ذلك ولو هلك مال المضاربة قبل ان يرجع لم يرجع على المالك لفوات محل النفقة . ثم انه اذا انفق المضارب من راس المال فالمالك ياخذ ما انفقه المضارب من الربح اولاً فان استوفاه وفضل شي من الربح اقتسماه لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح (انظر المادة ١٤٢٧) وان لم يظهر ربح فلا شي على المضارب در مختار ورد محتار ملخصاً

❁ المادة ١٤٢٠ ❁ مهما شرط رب المال وقيد بالمضاربة المقيدة يلزم المضارب رعايته

لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضاً لانه حينئذٍ لايملك رب المال عزل المضارب فلا يملك تخصيصه در مختار وخانية

المادة ١٤٢١ اذا خرج المضارب عن ماذونيته وخالف الشرط يكون غاصباً

ولا يخرج عن كونه غاصباً ولو اجاز رب المال بعده حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز نخ

وفي هذه الحال يعود الربح والخسار في اخذه واعطائه عليه واذا تلف مال المضاربة يكون ضامناً

وفي التنوير وشرحه للعلائي ولا يملك المضارب تجاوز بلد وسلعة او وقت او شخص عينه المالك فان فعل ضمن وكان ذلك الشراء له ولو لم يتصرف فيه حتى عاد الى الوفاق عادت المضاربة وكذا اذا عاد الى الوفاق في البعض عادت المضاربة في ذلك البعض اعتباراً للجزء بالكل اه

المادة ١٤٢٢ اذا خالف المضارب رب المال حال نهيه اياه بقوله لاتذهب بمال المضاربة الى المحل الفلاني اولا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة الى ذلك المحل فتلف المال او باع بالنسيئة فهلك الثمن يكون المضارب ضامناً

راجع المادة ٦٤ وفي رد المحتار عن المنح لو نهى رب المال المضارب بعد ان صار المال عرضاً عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع و يصير المال ناضاً اي نقداً لا يصح نهيه واما اذا نهاه قبل العمل او بعد العمل وصار المال ناضاً يصح نهيه لانه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الاولى

المادة ١٤٢٣ اذا وقت رب المال المضاربة بوقت معين فبمضي ذلك الوقت تنفسخ المضاربة

واذا افترق رب المال والمضارب وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون اذ حينئذ يعمل بالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه ولو كان الربح قليلاً وان لم يكن ربح اصلاً لا يجبر على اقتضاء الديون لانه حينئذ متبرع اي لانه وكيل محض ولكن يؤمر بان يوكل المالك عليه لان المالك غير عاقد فلا ترجع الحقوق اليه وكذا الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يؤمران بالتوكيل واما السمسار والدلال

فانهما يجبران على التقاضي لانهما يعملان بالاجرة اه عن الدر المختار والتكملة

﴿المادة ١٤٢٤﴾ اذا عزل رب المال المضارب يلزمه اعلامه بعزله وتكون تصرفات المضارب الواقعة معتبرة حتى يقف على العزل ولا يجوز له التصرف بالنقود التي في يده بعد وقوفه على العزل

من رجلين مستورين او فاسقين او من واحد عدل او رسول مميز ولو انثى غير بالغ ولا عدل وكذا لا ينعزل ايضاً بالعزل الحكمي كموت رب المال او جنونه الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل بالحكمي وان لم يعلم فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق للوكيل بخلاف المضارب منح قلت لكن فيه كلام سياتي في شرح المادة ١٤٣٩

لكن اذا كان في يده اموال غير النقود يجوز له ان يبيعها ويبدلها بالنقد

لانه حينئذ لا يجوز عزله اذ له حق في الربح وله ان يبيع العروض ايضاً بالنسيئة ولو نهاه عن النسيئة لان حيث كان المالك لا يملك عزله في هذه الحالة فلا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة فانه يصح در مختار

﴿المادة ١٤٢٥﴾ المضارب انما يستحق الربح في مقابلة عمله والعمل انما يكون متقوماً بالعقد فاي مقدار شرط للمضارب في عقد المضاربة من الربح ياخذ حصته بالنظر اليه

﴿المادة ١٤٢٦﴾ استحقاق رب المال للربح بماله فيكون جميع الربح له في المضاربة الفاسدة والمضارب بمنزلة اجيره ياخذ اجر المثل

الا الوصي اذا اخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فانه لا شيء له لانه من باب ايجار الوصي نفسه من اليتيم وهو لا يجوز رد محتار

لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد ولا يستحق اجر المثل ان لم يكن ربح

﴿المادة ١٤٢٧﴾ اذا تلف مقدار من مال المضاربة يحسب في اول الامر من الربح ولا يسري الى راس المال

لان الربح تبع وراس المال اصل فينصرف الهالك الى التبع مجمع الانهر والقول للمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه ان يذكر الامر منصلاً والقول قوله في الضياع والرد لرب المال تكملة

واذا تجاوز مقدار الربح وسرى الى راس المال فلا يضمنه المضارب سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة

لكونه اميناً ولا يضمن ايضاً ولو كان الاتلاف بعمله المسلط عليه عند التجار اما التعدي فيضمن به رد محتار ثم انه اذا قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادّا الربح لياخذ المالك راس المال وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن المضارب لما مرّ من انه امين اما ان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادّا وبقيت المضاربة لانها عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب اذا خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من راس المال در مختار ورد محتار

﴿المادة ١٤٢٨﴾ على كل حال يكون الضرر والخسار عائداً على رب المال واذا شرط كونه مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط

﴿المادة ١٤٢٩﴾ اذا مات رب المال او جن جنوناً مطبقاً تنفسخ المضاربة

سواء علم المضارب بموت رب المال او لم يعلم حتى لا يملك الشرا بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لانه عزل حكمي خانية قلت ولكنه مخالف لما قدمناه في شرح المادة ١٤٢٤ عن المنح فتدبر وينعزل المضارب ايضاً اذا حجر على احدهما بسبب سفه واذا مات المضارب والمال عروض باعها وصيه بالاشتراك مع رب المال هو الصحيح وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولا تبطل في حق كونه وديعة ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد اما اذا سافر ومات رب المال وهو لا يعلم فاتى بالامتعة

مصرًا اخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق بزازية قلت وهذا مؤيد لما قدمناه عن الخانية من ان المضارب ينعزل بموت رب المال وإن لم يعلم به

﴿ المادة ١٤٣٠ ﴾ اذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته راجع مادتي ٨٠١ و١٣٥٥

فروع * مات المضارب وعليه ديون وكان مال المضاربة معروفًا فرب المال احق براس ماله وحصته من الربح حامدية وفيها ادعى احد الشريكين خيانة في قدر معلوم وانكر الاخر حلف عليه فان حلف بريء وإن نكل ثبت ما ادعاه شريكه وإن لم يعين مقدارًا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كاقراره بشي مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على اكثر اه معة الفان فقال للمالك دفعت اليّ الفًا وربحت الفًا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لان القول في مقدار المقبوض للقابض امينًا كان او ضمينًا كما لو انكره اصلاً ولو كان الاختلاف في راس المال والربح كما لو قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لانه يستفاد من جهته والقول في راس المال للمضارب وايهما اقام البينة تقبل وإن اقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال و بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح وإن ادعى المضارب الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والاطلاق يناسبه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك ولو ادعى كل منهما نوعًا فالقول للمالك لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه لا على نفي الضمان درمختار ورد محتار ملخصًا



الباب الثامن

في بيان المزارعة والمساقاة و ينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان المزارعة

﴿المادة ١٤٣١﴾ المزارعة نوع شركة على كون الاراضي من طرف والعمل من طرف اخر يعني ان الارض تزرع والحاصلات تقسم بينهما

واركان المزارعة اربعة ارض و بذر وعمل و بقر در مختار وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المآل الشركة في الخارج وصفتها انها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بغير عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الارض فله الفسخ بلا عذر حذرًا من اتلاف ماله بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها ردمحتار عن البزازية

وتصح المزارعة لو كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لاخر او الارض له والباقي للاخر او العمل له والباقي للاخر فهذه الثلاثة جائزة اما الاولى فلان رب البذر والارض يكون مستأجرًا للفاعل و بقره تبعًا له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استأجر خياطًا ليخيط له بابرته واما الثانية فلان رب البذر يكون مستاجرًا الارض باجر معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلأن صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استأجر خياطًا ليخيط له بابرته مجمع الانهر وقد نظم صاحب رد المحتار هذه الثلاثة بقوله

ارض و بذر كذا ارض كذا عمل من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

وتبطل المزارعة في اربعة اوجه الاول اذا كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر لان رب البذر يصير مستاجرًا بالبذر وهو لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستاجرًا للبقر مع الارض ببعض الخارج وهو لا يجوز لعدم التعامل . الثاني لو

كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر لان الشرع لم يرد به . الثالث اذا كان البذر لاحدهما والباقي للاخر لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعاً له لاختلاف منفعتهما . الرابع اذا كان البقر من واحد والباقي من الاخر لان في ذلك استئجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل مجمع الانهر وقد نظم صاحب رد المحتار هذه الاربعة بقوله

والبذر مع بقر او لا كذا بقر   لا غير او مع ارض اربع بطلت

وفي التنوير دفع ارضه لاخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فالمزارعة فاسدة والخارج بينهما نصفان وليس للعامل على رب الارض اجر وعليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما والثلث من الاخر والرابع بينهما على قدر بذرهما اه وفي الحامدية جدول يحتوي على الاوجه التي تصح فيها المزارعة والتي تفسد آثرنا تصويره تعميماً للفائدة وهو هذا

لواحد	لاخر	
ارض و بذر	بقر وعمل	جائز
عمل فقط	ارض وبقر و بذر	جائز
ارض فقط	عمل وبقر و بذر	جائز

لواحد	لاخر	
ارض وبقر	عمل وبذر	فاسد
ارض وعمل	بقر و بذر	فاسد
بقر فقط	ارض و بذر وعمل	فاسد
بذر فقط	ارض وعمل و بقر	فاسد

﴿المادة ١٤٣٢﴾ ركن المزارعة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب الاراضي للفلاح اعطيتك هذه الارض مزارعة على ان حصتك من الحاصلات كذا وقال الفلاح قبلت او رضيت او قال قولاً يدل على الرضى او قال الفلاح لصاحب الارض اعطني ارضك على وجه المزارعة لاعمل فيها ورضي الاخر تنعقد المزارعة

﴿المادة ١٤٣٣﴾ كون العاقدين عاقلين في المزارعة شرط وكونهما بالغين ليس بشرط فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة

﴿المادة ١٤٣٤﴾ يشترط تعيين ما يزرع يعني ما يبذر او تعميمه على ان يزرع الفلاح ما شاء

والمراد انه يشترط ذكر جنس البذر لا قدره لعلمه باعلام الارض در مختار وانما يشترط بيان جنسه لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعض البذر اضر بالارض فاذا لم يبين فان كان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل القائه وعند الالقاء يصير الاجر معلومًا وان كان البذر من العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال تزرع ما بدا لك والا فسدت فان زرعها تنقلب جائزة خانية وفي رد المحتار قال ان زرعتها حنطة فبكذا وان زرعتها شعيرًا فبكذا جاز ولو قال على ان تزرع بعضها حنطة و بعضها شعيرًا لا اه و يشترط ايضًا لصحة المزارعة تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكرا مدة لا يتمكن فيها من الزراعة فهي فاسدة وكذا اذا ذكرا مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبًا وجوزه بعضهم وعن محمد بن سلمة انها تجوز بلا ذكر مدة وتقع على سنة واحدة و به اخذ الفقيه ابو الليث مجمع الانهر وفي البزازية و به يفتى ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال والفتوى على انه يشترط تعيين المدة اه فتدبر

﴿المادة ١٤٣٥﴾ يشترط حين العقد تعيين حصة الفلاح جزءًا شائعًا من الحاصلات كالنصف والثلث وان لم تتعين حصة او تعينت على اعطاء شيء من غير الحاصلات او على مقدار كذا مدًا من الحاصلات فالمزارعة غير صحيحة

بل فاسدة لانقطاع الشركة في الربح وتفسد ايضًا لو شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين من الارض كما تفسد اذا شرط رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي لان ذلك كله يؤدي الى قطع الشركة في الخارج اذ يحتمل ان لا تخرج الارض الا ذلك المشروط بخلاف شرط رفع خراج المقاسمة كثلث او ربع او شرط رفع العشر للارض بان كانت عشرية او لاحدهما بان شرطا رفع العشر لاحدهما والباقي بينهما

فانه يجوز لانه مشاع فلا يودي الى قطع الشركة وهذه حيلة لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره ولولم يشترط رفع عشر الارض فان كان البذر من رب الارض فالعشر عليه وان كان من العامل فعليها ولو شرط التبن لاحدهما والحب للاخر فسدت لقطع الشركة فيما هو المقصود وكذا لو شرط التبن لغير رب البذر وتنصيف الحب لانه خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود ولكن ان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر صحت المزارعة لانه شرط من مقتضى العقد اذ لو سكتا عن التبن كان لرب البذر كما هو ظاهر الرواية فمع الشرط اولى در مختار ورد محتار ملخصًا

﴿المادة ١٤٣٦﴾ يشترط كون الاراضي صالحة للزراعة وتسليمها الى الفلاح

وانما يشترط صلاحية الارض للزرع لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدون ذلك فلو كانت الارض سبخة او نزة لا تجوز المزارعة ولكن لولم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز طحطاوي وتسليم الارض الى الفلاح يكون بالتخلية بدون مانع فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن شروط التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد و يكون معاملة لا مزارعة وان كان الزرع قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة ايضًا خانية

﴿المادة ١٤٣٧﴾ اذا فقد شرط من الشروط المذكورة قبل تكون المزارعة فاسدة

وجملة الشروط المذكورة في المواد السابقة وشرحها سبعة اهلية العاقدين وصلاحية الارض للزرع وذكر المدة وذكر جنس البذر او تعيينه وذكر حصة العامل من الخارج وتسليم الارض له وعدم قطع الشركة في الخارج

﴿المادة ١٤٣٨﴾ كيفما شرط العاقدان في المزارعة الصحيحة تقسم الحاصلات بينهما كذلك

وذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة

ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا كانت المزارعة فاسدة فان للعامل حينئذٍ اجر المثل سواء خرج من الارض شيء او لا لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج رد محتار

❊ المادة ١٤٣٩ ❊ تكون كل الحاصلات في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر وللاخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض وان كان فلاحاً فله اجر المثل

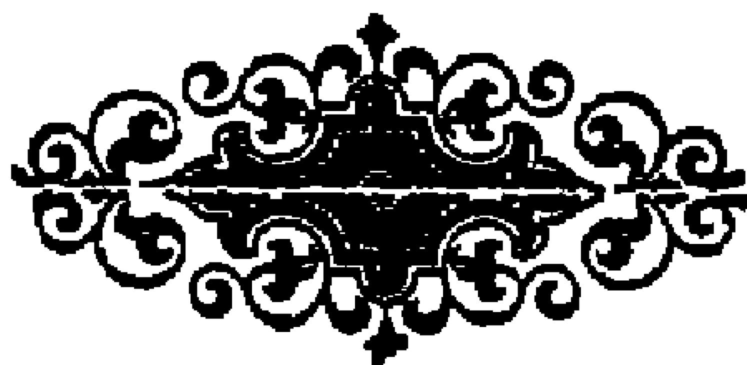
لا يتجاوز المشروط عند الشيخين لوجود الرضا كما في الاجارة الفاسدة خلافاً لمحمد فان عنده يجب الاجر بالغاً ما بلغ لان التسمية عند الفساد تكون لغواً مجمع الانهر وفيه وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر لاحدهما فقط لزم اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح اه

❊ المادة ١٤٤٠ ❊ اذا مات صاحب الارض والزرع اخضر فالفلاح يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع فلا يسوغ لورثة المتوفي منعه واذا مات الفلاح فوارثه قائم مقامه ان شاء داوم على العمل الى ان يدرك الزرع فلا يسوغ لصاحب الارض منعه

ولكن لا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثة مع ما لزم عليه من العمل مجمع الانهر وفي الملتقى وتبطل المزارعة بموت احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة وبلزوم دين محوج الى بيع الارض بان لم يقدر على قضائه الا ببيعها اذا كان ذلك قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد اه اي لو نبت الزرع ولم يحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال

فروع ❊ قدمنا في شرح المادة ١٤٣١ ان المزارعة غير لازمة ممن عليه البذر فلو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل الارض فلا شيء له في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد درر وفيه مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه

استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والدوس والتذرية على العاقدين بقدر الحصص حتى يدرك الزرع اه لانها كانت على العامل قبل مضي المدة لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما رد محتار . الغلة في المزارعة ولو فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده بلا صنعه ومثله في الحكم المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن في المزارعة الفاسدة ويضمن في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها فيضمن قيمة الزرع نابتًا وقت ما ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما . ترك المزارع حفظ الزرع حتى اكلته الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكله ان امكن طرده ضمن والا لا . زرع مشترك بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه يجبر فلو فسد قبل رفع الامر للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن لانه بامر القاضي تحقق الوجوب عليه كالاشهاد على الحائط المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعديًا فيضمن حصة شريكه لان لان الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه ان يسقي حصته منه ولا يلزمه سقي الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبرًا ولا بالتراضي ما لم يتفقا على القلع . شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقض لها . انفق احدهما بدون اذن الاخر ولا امر القاضي فهو متبرع اذا كان الاخر حيًا وان ميتًا فلا . للوصي ان يأخذ ارض اليتيم مزارعة لنفسه ان كان البذر منه اما ان كان البذر من جهة اليتيم فلا يجوز وعليه الفتوى لانه في الاول يصير مستاجرًا ارض اليتيم ببعض الخارج وفي الثاني يصير مؤجرًا نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثاني . زرع ارض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت اجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت اكارًا وزرعت ببذري فالقول للمزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده اه ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار



الفصل الثاني

في بيان المساقاة

﴿المادة ١٤٤١﴾ المساقاة نوع شركة على ان يكون اشجار من طرف وتربية من طرف اخر ويقسم ما يحصل من الثمر بينهما

وهي تصح في الكروم والشجر وجميع البقول واصول الباذنجان والنخل ولو في الاشجار ثمرة غير مدركة اي تزيد بالعمل وان مدركة لا تصح تنوير وتصح ايضًا في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له رد محتار وتصح المساقاة استحسانًا بلا ذكر مدة وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصًا على ذلك اما لو دفع غراسًا لم تبلغ زمنًا تصلح فيه للاثمار على ان يصلحها وما خرج بينهما نصفان لم تصح المساقاة بدون ذكر المدة وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسمِّ مدة فانها تفسد ايضًا لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلاً حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع درر وفيه ذكرا مدة لايخرج الثمر فيها فسدت لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدًا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم فلو خرج الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لايخرج الثمار فيها وحينئذٍ فللعامل اجر المثل اه

﴿المادة ١٤٤٢﴾ ركن المساقاة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب الاشجار للعامل اعطيتك اشجاري هذه بوجه المساقاة على ان تاخذ من ثمرتها كذا حصة وقبل العامل يعني الذي يربي الاشجار تنعقد المساقاة

لازمة فاذا امتنع احدهما اجبر اذ لا ضرر عليه بخلاف المزارعة فان رب البذر اذا امتنع قبل الالقاء لايجبر عليه للضرر كما مر وهذه احدى اربع مسائل تختلف فيها المساقاة

عن المزارعة والثانية اذا انقضت مدة المساقاة تترك بلا اجر للعامل الى انتهاء الثمر و بلا اجر عليه لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة فانها تترك بالاجر لان الارض يجوز استئجارها . الثالثة اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله اذا كان في الشجر ثمر والا فلا اجر له وفي المزارعة يرجع بقيمة الزرع . الرابعة بيان المدة ليس بشرط في المساقاة بخلاف المزارعة تنوير

﴿المادة ١٤٤٣﴾ كون العاقدين عاقلين شرط

﴿المادة ١٤٤٤﴾ كون حصة العاقدين في عقد المساقاة جزءا شائعاً كالنصف والثلث شرط ايضاً كما في المزارعة

استطراد* دفع ارضاً بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الشجر والثمار بينهما جاز خانية اما لو شرط ان تكون الارض والشجر بينهما فلا تجوز سواء عينا مدة او لا لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة والشجر حينئذٍ لرب الارض وللاخر قيمة غرسه يوم الغرس واجر مثل عمله در مختار والحيلة في ذلك ان يبيع صاحب الارض نصف ارضه من العامل بثمن معلوم ثم يأذنه بانفاقه في غرس نصيبه من الارض ولكن لو اختلفا بعد الغرس فقال العامل انفقت الثمن كله وكذبه صاحب الارض هل يصدق العامل بيمينه ام لا بد له من بينة فيه تفصيل ذكره في صرة الفتاوى وهو ان كان البائع الذي هو صاحب الارض قد قبض الثمن بعد البيع ثم دفعه الى العامل واذنه بانفاقه صدق العامل بيمينه لانه امين يريد دفع الضمان عن نفسه وان كان البائع لم يقبض الثمن بل بقي ديناً بذمة العامل فلا يصدق العامل الا ببينة لانه حينئذٍ لا يعد اميناً بل مدعياً ديناً لكونه انفق من مال نفسه ثم يريد الرجوع على الآمر ليلتقيا قصاصاً راجع شرح المادة ١٤٠٩ وسنستوفي الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٧٤

﴿المادة ١٤٤٥﴾ تسليم الاشجار الى العامل شرط

وكذا يشترط ايضاً ان يقع العقد على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل رد محتار

﴿المادة ١٤٤٦﴾ تقسيم الثمر في المساقاة الصحيحة بين العاقدين على وجه ما شرطا

لصحة العقد وتحقق المرام ثم ان هذا فيما اذا اخرجت الاشجار في المدة المضروبة ثمرًا يرغب في مثله في المساقاة فان اخرجت شيئًا لا يرغب في مثله فسدت المساقاة وإن تتابع خروج الثمار بعد انتهاء المدة ولو خرج بعض الثمار في المدة وكان مما يرغب فيه ثم برز بعد المدة البعض الباقي فللمساقي ان ياخذ نصيبه مما برز في المدة فقط وليس للمالك ان ياخذ شيئًا مما برز بعدها حامدية

فرع * قام العامل على الكرم اياماً ثم ترك فلما ادرك الثمر جاء يطلب الحصة ان ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا بزازية

﴿المادة ١٤٤٧﴾ تكون الثمر الحاصلة في المساقاة الفاسدة بتمامها لصاحب الاشجار وياخذ العامل اجر المثل

هذا اذا اخرجت الاشجار ثمرًا وان لم تخرج شيئًا فلا اجر له مجمع الانهر راجع شرح المادة ١٤٤١

﴿المادة ١٤٤٨﴾ اذا مات صاحب الاشجار والاثمار فجة يقوم العامل على العمل الى ان ينضج الثمر فلا يسوغ لورثة المتوفي منعه واذا مات العامل فوارثه يكون قائماً مقامه ان شاء داوم على العمل فلا يسوغ لصاحب الاشجار منعه

مفاده ان ورثة العامل لا تجبر على العمل وقد صرح بذلك في الدر المختار وغيره فان ابوا يخير المالك بين ان يقسم البسر على الشرط وبين ان يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر وبين ان ينفق على البسر باذن القاضي حتى يبلغ فيرجع في حصتهم من الثمر بجميع النفقة لان كل العمل على مورثهم رد محتار ولو مات العامل والمالك والثمر نيء فالخيار لورثة العامل ان شاءوا قاموا على الاشجار وان شاءوا فسخوا لانهم قائمون مقام مورثهم وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته درر وان ابى ورثة العامل ان يقوموا على الاشجار كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض كما كان لمورثهم على ما تقدم رد محتار اي ان شاءوا اعطوا ورثة العامل نصيبهم من البسر على الشرط وان شاءوا اعطوهم قيمة نصيبهم منه الخ

فروع * تفسخ المساقاة والمزارعة بالاعذار التي تفسخ بها الاجارة كمرض العامل او

كونهٗ عاجزًا عن العمل او كونهٗ سارقًا يخاف منهٗ المالك على ثمره ملتقى ولكن هل يحتاج الى قضا القاضي فيهِ روايتان قيل ينفسخ بلا قضا ولا رضا وقيل لا ينفسخ بدون احدهما وهل سفر العامل عذر ام لا فيهِ روايتان ايضًا قال في البزازية والصحيح انهُ يوفق بينهما ايضًا فهو عذر اذا شرط عليهِ عمل نفسهِ وغير عذر اذا اطلق وكذا التفصيل في مرض العامل رد محتار ملخصًا . ما يحتاج اليهِ الشجر من النفقة ان قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقًا ملتقى و في رد المحتار عن التتارخانية ان اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقي كالتلقيح والسقي جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقاء السرقين وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد اه دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف او حط عنهٗ هل يجوز ام لا ذكروا هنا اصلاً حسنًا فقالوا ان كل موضع احتمل انشآء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلاً بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناهَ عظمه جازت الزيادة منهما ايهما كان لانهٗ يجوز حينئذٍ انشاء العقد فيهِ ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض لانهٗ اسقاط ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل لانهٗ بهذه الحالة لا يجوز انشاء العقد فيهِ فكان هبة مشاع يقسم وهي لا تجوز هندية . دفع الشجر لشريكهِ مساقاة وشرط لهٗ اكثر من قدر نصيبه لم يجز والخارج بينهما على قدر نصيبهما ولا اجر للعامل لعمله في المشترك لوقوع العمل لنفسهِ ولو اشترطا ان يكون الخارج بينهما على قدر نصيبهما جاز رد محتار . لو ساقى احد الشريكين على نصيبه اجنبيًا لا يجوز ولو باذن الشريك الاخر كما حققهٗ في رد المحتار بحثًا . ليس للمساقي ان يساقي غيره بلا اذن المالك فلو ساقى بلا اذنه فالخارج للمالك وللعامل اجر مثله على العامل الاول بالغًا ما بلغ ولا اجر للاول لانهٗ لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة في مال الغير وعمل الثاني غير مضاف اليهِ لان العقد الاول لم يتناولهُ ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على رؤوس النخيل لا يضمن وان من عمل الاجير في امر يخالف فيهِ امر الاول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الاول وان هلك من عملهِ في امر لم يخالف امر الاول فلرب النخيل ان يضمن ايًا شاء والثاني ان ضمنهٗ الرجوع على الاول اه ملخصًا عن الحامدية

الكتاب الحادي عشر

في الوكالة و يشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة

﴿ المادة ١٤٤٩ ﴾ الوكالة تفويض احدامره لاخر واقامته مقامه و يقال لذلك الشخص موكل ولمن اقامه وكيل ولذلك الامر موكل به

والوكالة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وعرفها في التنوير بانها اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه اه فخرج بالجائز ما ليس جائزاً كما لو وكل الصبي غيره في هبة ماله فانه لا يجوز انظر المادة ١٤٥٧ وخرج بالمعلوم ما كان مجهولاً الا انه اذا لم يكن التصرف معلوماً يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فلو قال وكلتك بمالي ثبت الحفظ فقط كما في الدر المختار وغيره

والتوكيل نوعان عام وخاص فالخاص ان يوكل الرجل احداً في خصوص معين كالبيع او الشراء او الاجارة مثلاً والعام ان يطلق له التصرف في كل شيء قال في رد المحتار لو قال لغيره انت وكيلي في كل شيء او قال انت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلاً بالحفظ فقط هو الصحيح ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلاً عاماً فيملك البيع والشراء وكل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة وسائر التبرعات على المفتى به و ينبغي ان لا يملك الابرآء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وكذا لا يملك ايضاً الهبة بشرط العوض لانها تبرع ابتداء فلا يملك ذلك الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز للوصي اقراض مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة انتهاء وظاهر العموم ان الوكيل يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص ذلك بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في الوكيل العام اه ملخصاً

﴿المادة ١٤٥٠﴾ الرسالة هي تبليغ احد كلام الاخر من دون ان يكون له دخل في التصرف ويقال للمبلغ رسول ولصاحب الكلام مرسل وللاخر مرسل اليه

والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل وصورة التوكيل ان يقول المشتري مثلاً لغيره كن وكيلاً عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً عني في قبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك والحاصل انه يصير وكيلاً بالفاظ الوكالة ورسولاً بالفاظ الرسالة واما لفظ الامر فلا يكون توكيلاً ما لم يفد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فقوله افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا توكيل وكذا لو دفع له الفاً وقال اشترِ لي بها او بع اولم يقل لي كان توكيلاً وكذا قوله اشترِ بهذا الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشترِ هذه الجارية بالف درهم كان مشورة والشرا للمأمور الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرائك درهماً لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة حامدية ملخصاً

الباب الاول

في بيان ركن الوكالة وتقسيمها

﴿المادة ١٤٥١﴾ ركن التوكيل الايجاب والقبول وهو ان يقول الموكل وكلتك بهذا الخصوص

او يقول افعل كذا او اذنت لك ان تفعل او سلطتك على كذا او احببت ان تبيع عبدي هذا او شئت او اردت فهذا كله توكيل بالبيع تكملة ولو قال انت وصيي في حياتي كان ذلك توكيلاً بخلاف قوله انت وصيي فقط خانية

فاذا قال الوكيل قبلت او قال كلاماً اخر يشعر بالقبول تنعقد الوكالة

كذلك لو لم يقل شيئاً وتشبث باجراء ذلك الخصوص يصح تصرفه لانه يكون قد قبل الوكالة دلالة ولكن لو ردها الوكيل بعد الايجاب لا يبقى له حكم بناء عليه لو قال الموكل وكلتك بهذا الخصوص وردّ الوكيل الوكالة بقوله لا اقبل ثم باشر اجراء الموكل به لا يصح تصرفه

وكذا لو وكل انساناً بقبض دينه فابى الوكيل ان يقبض ثم ذهب وقبض لم يبرأ الغريم لان التوكيل ارتد بالرد هندية

ثم اعلم ان الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية لانها عقد تبرع ولا لزوم في التبرعات الا بعد استيفائها والوكالة والعارية تنعقدان على امر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده وبناء على ذلك لا يدخل خيار الشرط في الوكالة درمختار ولا يصح الحكم بها مقصوداً بل ضمن دعوى صحيحة على غريم فلو احضر الوكيل بالدين خصماً فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة ولم يحضر الوكيل احداً للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك او مقراً به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريماً يدعي عليه حقاً للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى درر

❋ المادة ١٤٥٢ ❋ الاذن والاجازة توكيل

فلو قال لرجل اذنتك ببيع داري او اجزت لك بيع فرسي كان توكيلاً وكذا لو اشترى دابة فقال لاخر آذنتك بقبضها كان ذلك توكيلاً بالقبض فلموكيل قبض الدابة حتى لو ولدت بعد التوكيل كان له ايضاً ان يقبض الولد مع الام اما لو ولدت قبل التوكيل لم يكن له ان يقبض الولد وكذا الحكم في ثمرة البستان تكملة عن الكافي ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك امر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف هندية

﴿المادة ١٤٥٣﴾ الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة مثلاً لو باع احد مال الآخر فضولاً ثم اخبر صاحبه فاجازه يكون كما لو وكله اولاً

حتى لو ابرأ الفضولي بعد ذلك المشتري عن الثمن او حط عنه صح وضمن ذلك للمجيز هندية ومثل الفضولي الغاصب فانه اذا باع ما غصبه ثم اجازه المالك جاز وحقوق العقد في الصورتين تعود الى الفضولي او الغاصب لمباشرتهما العقد انظر المادة ١٤٦١ وفي الخانية رجل عليه دين لرجل فجاء رجل الى المديون وقال له ادفع اليّ ما لفلان عليك من الدين فانهُ يستجيز قبضي وانهُ ما وكلني بقبضه فدفع المديون اليه المال فضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين واجاز قبضه لا تصح اجازته اه

﴿المادة ١٤٥٤﴾ الرسالة ليست من قبيل الوكالة مثلاً لو اراد الصيرفي اقراض احد دراهم وارسل خادمه للاتيان بها يكون الخادم رسول ذلك المستقرض ولا يكون وكيلاً بالاستقراض كذلك الشخص الذي ارسله احد الى السمسار على ان يشتري منه فرساً اذا قال له ان فلاناً يريد ان يشتري منك الفرس الفلاني وقال السمسار بعته اياه بكذا اذهب وقل له وسلم هذه الفرس اليه فاذا اتى الشخص وسلم الفرس اليه وقبل المرسل ذلك على المنوال المشروح ينعقد البيع بين المرسل والسمسار ولا يكون ذلك الشخص الا واسطة ورسولاً وليس بوكيل وكذلك لو قال احد للجزار اعطِ لاجلي كل يوم مقدار كذا لحماً الى خادمي فلان الذي يذهب ويأتي الى السوق واعطاه ذلك على الوجه المذكور يكون ذلك الخادم رسول سيده ولا يكون وكيله

ولهذا لا يطالب بالثمن واذا هلكت السلعة في يده بدون تعدٍ ولا تقصير لا يضمن قال في فتاوى علي افندي عن قاضيخان قال ابعث اليّ بعشرة دراهم قرضاً فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها اذا اقرّ بان رسوله قد قبضها ثم قال عن الذخيرة الرسول امين يصدق اذا ادعى براءة نفسه عن الضمان لانهُ يكون منكرًا للضمان اه

﴿المادة ١٤٥٥﴾ يكون الامر تارة من قبيل الوكالة وتارة من قبيل الرسالة

فاذا كان في الامر ما يدل على ان المامور يفعل امر الآمر بطريق النيابة كان الامر توكيلاً وان دل على انه يفعله بطريق الرسالة كان الامر من قبيل الرسالة كما يظهر من المثال الآتي

مثلاً لو اشترى خادم من تاجر مالاً بامر سيده يكون وكيله بالشراء واما لو اشترى المولى المال من التاجر وارسل خادمه لياتيه به يكون رسول سيده ولا يكون وكيله

اه لو قال له امرتك بقبضه كان توكيلاً تكملة عن النهاية وفيها عن البحر لو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع لان المشتري ينكر اضافة العقد الى نفسه والبائع يدعي عليه ذلك اه قال في الخانية وشرط كون القول للمشتري اضافة عقد الشرا الى مرسله فلو اضافه الى نفسه لزمه الثمن اه

﴿المادة ١٤٥٦﴾ يكون ركن التوكيل مرة مطلقاً يعني لا يكون معلقاً بشرط او مضافاً الى وقت او مقيداً بقيد ومرة يكون معلقاً بشرط مثلاً لو قال وكلتك على ان تبيع فرسي هذا اذا اتى فلان التاجر الى هنا وقبل الوكيل ذلك تنعقد الوكالة معلقة بمجيء التاجر وللوكيل ان يبيع الفرس اذا اتى التاجر والا فلا

هذا ظاهر في ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة قال في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان اه

ومرة يكون مضافاً الى وقت مثلاً لو قال وكلتك على ان تبيع دوابي في شهر نيسان وقبل الوكيل ذلك يكون وكيلاً بحلول الشهر المذكور وله ان يبيع الدواب في الشهر المذكور واما قبل حلوله فليس له ان يبيع

راجع المادة ٨٣ وهل له ان يبيع بعد انتهائه صحح في الخانية عدم الجواز ونقل في التكملة عن نور العين خلافه وقال ان ذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة اه فقد ظهر لك اختلاف التصحيح في هذه المسالة ولا تنسَ ما مر من انه لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لانه فقيه النفس ويمكن التوفيق بين القولين بانه اذا قامت قرينة على ان الوقت قد ذكر لتوقيت الوكالة فلا تبقى بعد مضي الوقت وان ذكر للتعجيل تبقى بعده فتدبر

ومرة يكون مقيداً بقيد مثلاً لو قال وكلتك على ان تبيع ساعتي هذه بالف غرش تكون وكالة الوكيل مقيدة بعدم البيع باقل من الف غرش

وكذا لو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة خانية وفي التنوير ولو وكله بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعاً فقبضه الا درهماً لم يجز قبضه على الآمر لمخالفته له وللآمر الرجوع على الغريم بكله اه وكذا ليس له ان يقبضه متفرقاً فلو قبض شيئاً دون شيء لا يبرأ الغريم من شيء جامع الفصولين ولو استوفى جميعه بعد ذلك فهلك هلك عليه لمخالفته ولا يرجع الامر على الغريم تكملة وفي الفصولين الوكيل بقبض الوديعة لو قبض بعضها جاز فلو امره ان لا يقبضها الا جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه وفي التكملة عن البحر لو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول ولكن لو توى المال ورجع الدين على الاول فالوكيل على وكالته اه

الباب الثاني

في بيان شروط الوكالة

﴿المادة ١٤٥٧﴾ يشترط ان يكون الموكل مقتدراً على ايفاء الموكل به بناء عليه لا يصح توكيل المجنون والصبي غير المميز

اي انه يشترط ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بالنوع الذي وكل به لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل و يقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يسلط عليه غيره ثم ان عدم جواز توكيل المجنون ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان

المجنون الذي يجن و يفيق اذا وكّل في حال جنونه لا يصح وان وكّل في حال افاقته يجوز وهذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فاما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلاً ليشتري له شيئًا او ليبيع له شيئًا لا يجوز هندية وفيها الاب اذا وكل رجلاً ببيع شيء لابنه الصغير او بشراء شيء له او بالخصومة فهو جائز ووصي الاب كالاب ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل بكلما يجوز ان يفعله بنفسه من امر اليتيم اه

واما في الامور التي هي ضرر محض في حق الصبي المميز فلا يصح توكيله وان اذنه الولي كالهبة والصدقــة وفي الامور التي هي نفع محض يصح توكيله وان لم ياذنه الولي كقبول الهبة والصدقة واما في التصرفات المتعلقــة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر فان كان الصبي ماذونًا بها فله ان يوكل والا فالتوكيل ينعقد موقوفًا على اجازة وليه

كما لو باشره بنفسه درمختار و بيانه ان التصرفات التي هي ضرر محض كالهبة والصدقة لا يجوز للصبي المميز ان يباشرها بنفسه فلا يجوز له ان يوكل بها غيره بالاولى ولا تعتبر اجازة وليه لها فلا تعتبر ايضًا اجازته للتوكيل بها واما التصرفات التي هي نفع محض فيجوز له ان يباشرها بنفسه بدون اجازة وليه فيجوز له ان يوكل بها بدون اجازته واما التصرفات المترددة بين النفع والضرر فحيث جاز للصبي ان يباشرها ولكنها موقوفة على اجازة وليه فكذا يجوز له ايضًا التوكيل بها موقوفًا على اجازة الولي وهذا معنى قولنا آنفًا انه يشترط ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بالنوع الذي وكل به

※ المادة ١٤٥٨ ※ يشترط ان يكون الوكيل عاقلاً مميزًا

هذه المادة مبينة الشروط العائدة الى الوكيل ومنها ايضًا انه يشترط علمه بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه و يثبت العلم بالمشافهة او الكتاب او الرسول او اخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل اذا صدقه الوكيل والا فعند الامام لا وعندهما نعم تكملة

ولا يشترط ان يكون بالغًا فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وان لم

يكن ماذوناً

لان الصبي من اهل التصرف لصحة عبارته ووجود عقله الا انهُ ممتنع عن ذلك لقصور في رأيه خشية ان يضر بنفسه فجاز ان يباشر العقد لغيره برأي ذلك الموكل تكملة وعليه فلو وكل رجل صبياً محجوراً ببيع ماله او بان يشتري لهُ شيئاً فباع او اشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا خيار لمن عاقده بائعاً كان او مشترياً سواء علم بكونه محجوراً اولا هندية وفيها الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ و يعرف الشرا والقبض فهو على وكالتهِ ولو اختلط ببنج و يعرف الشرا لم يجز وهو كالمعتوه اه

ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله وليست بعائدة اليه

سواء كان وكيلاً بالبيع او الشرا بثمن حال او مؤجل لانهُ اذا كان الوكيل محجوراً فهو كالرسول والقاضي وامينه فتتعلق الحقوق بموكله ولو قبض مع هذا صح قبضه لانهُ هو العاقد فكان اصيلاً فيهِ وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز تكملة اما لو كان الوكيل صبياً مأذوناً هل تتعلق حقوق العقد بهِ فيهِ تفصيل وهو ان كان الصبي مأذوناً في التجارة فصار وكيلاً بالبيع بثمن حال او مؤجل فباعه جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلاً بالشرا فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وان وكله بالشرا بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه هندية

و يشترط ايضاً ان يكون الوكيل معلوماً ولكن لو جهل جهالة يسيرة جاز فلو قال مالك عبد لرجلين وكلت احدكما ببيع عبدي هذا فهو جائز فايهما باع كان جائزاً خانية ومثال الجهالة الفاحشة ما لو قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا او من اخذ اصبعك او قال كذا فادفع اليهِ لم يصح فلا يبرأ المديون بالدفع اليهِ اشباه وكذا لو قال المودع للمستودع من جاءك بعلامة كذا فادفع اليهِ الوديعة لا يصح هذا التوكيل ايضاً و يضمن المستودع بالدفع ولو لم يدفع الى الوكيل حتى هلكت الوديعة لم يضمن لجواز ان غير رسول المودع يأتي بتلك العلامة تكملة وفي التنوير وشرحه للعلائي و بطل توكيل الكفيل بالمال لئلا يصير عاملاً لنفسه كما لا يصح لو وكل رجلاً بقبض الدين من نفسه لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت وكالته الا اذا وكل الدائن المديون بابرآء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اه

﴿المادة ١٤٥٩﴾ يصح ان يوكل احد غيره في الخصوصات التي

يقدر على اجرائها

بنفسه لنفسه او بولاية نفسه على غيره قيدنا بقولنا لنفسه احترازًا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه الا بتفويض او نص كما سيأتي في المادة ١٤٦٦ وقيدنا بولاية على الغير ليشمل الاب والوصي اذا وكلا في مال الصغير فانه يجوز ولو كانا يتصرفان فيه لغيرهما درمختار

و بايفاء واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات

لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الاستيفاء والايفا فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه و بالاستيفاء قبض ما له مجمع الانهر فمن الاول ما لو وكل رجلاً بقضاء دينه من مال الوكيل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وطالب الموكل بمثل ما دفعه عنه فصدقه الموكل وقال له اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاءك و ياخذه مني ثانيًا فلا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالدفع للوكيل فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه له وان كان صدقه بالقضا اما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل بيمينه في براءة ذمته والقول للدائن بيمينه في انكاره القبض ولو امر رجلاً بقضاء دينه من مال الوكيل فقال الوكيل قبضت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه واخذه من الآمر لا يرجع المامور على الآمر بما قضاه من مال نفسه لان المامور وكيل بشرا ما في ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الآمر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الوكيل اذا سلم الوكيل ما اشتراه اما اذا لم يسلم فلا. اما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين فمن مسائله انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو كان لمديون الموكل على الوكيل بالقبض مثل الدين الموكل بقبضه وقعت المقاصة وصار الوكيل مديونًا للموكل و برأ مديون الموكل ومن مسائله ايضًا ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الابرا والهبة واخذ الرهن وقبول الحوالة وتأجيل الدين وله اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل ولا ينعزل الوكيل بالقبض بموت المطلوب بل بموت الطالب ولو اخذ الطالب كفيلاً من المطلوب بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وله اي للوكيل بالقبض

قبض بعض الدين الا اذا نص الموكل على ان لا يقبض الاّ الكل معًا ومن مسائله ايضًا انه اي الوكيل بقبض الدين او بقبض الثمن لو كفل المديون او المشتري صحت الكفالة بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا تصح كفالته المشتري بالثمن لانه عاقد والحقوق عائدة اليه فيكون كافلاً لنفسه تكملة ملخصًا

تتمة * ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه عملاً باقراره ولا يصدق اذا ادعى الايفاء ولا سبيل له ليبرهن عليه لان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة (انظر المادة ١٥٢٠) فان حضر الغائب فصدقه في التوكيل فبها ونعمت وان انكر التوكيل وحلف امر الغريم بدفع الدين الى الغائب لفساد الاداء بانكاره مع اليمين ورجع الغريم على الوكيل بما دفعه له ان كان باقيًا في يده ولو حكمًا بان استهلكه فانه يضمن مثله وان ضاع في يد للوكيل فلا يرجع الغريم عليه لانه بتصديقه اعترف بان الوكيل محق بالقبض فيكون امينًا ويصدق في الهلاك بيمينه كما يصدق لو ادعى دفعه لموكله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى مستحقها الا انه في صورة الهلاك يضمن في ثلاثة مواضع الاول اذا كان الوكيل قد ضمن عند الدفع لقدر ما ياخذه الدائن ثانيًا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة لا تجوز به الكفالة . الثاني اذا قال الوكيل للغريم قبضت منك على اني ابرائك من الدين . الثالث اذا لم يصدقه المديون على الوكالة بل سكت اوكذبه ودفع له ذلك على زعمه فانه يرجع عليه ايضًا لانه انما دفع على رجاء الاجازة من الدائن فلما انقطع رجاؤه حق له الرجوع وفي هذه الوجوه كلها ليس للغريم اذا دفع الدين الى الوكيل ان يسترده منه حتى يحضر الغائب وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او اراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن الغريم ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال تقبل ..

ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى شراءها من المالك وصدقه الامين لا يؤمر بالدفع اليه ايضًا لانه اقرار بمال الغير بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين لانه اقرار بمال نفسه اد الديون تقضى بامثالها لا بعينها فلو هلكت الامانة عنده بعد ما منع لا يضمن ولو سلمها لمدعي الوكالة فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة فللمستودع تحليفه فان نكل برئ المستودع وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقًا كانت العين موجودة اولا ولو كانت قائمة اخذها بكل الوجوه

لانه ملكها بالضمان كذا في البحر . ولو ادعي رجل ان الوديعة انتقلت اليه بالوصية او الارث وصدقة المستودع امر بالدفع اليه لاتفاقهما على ملك الوارث ولكن بشرط ان لا يكون على الميت دين مستغرق فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي ضمن وإن انكر المستودع موت المورث او قال لا ادري لا يؤمر بالدفع ما لم يبرهن الوارث او الموصى له ودعوى الايصاء كالوكالة فليس لمودع ميت او مديونه الدفع لمن يدعي الوصاية قبل ثبوت انه وصي ولو لا وصي فدفع لبعض الورثة بريء عن حصته فقط ولو وكل رجلاً بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق الموكل كاداء او ابرا دفع الغريم المال الى الوكيل لان جوابه تسليم اه ملخصاً عن الملتقى والدر المختار والتكملة

مثلاً لو وكل واحد غيره بالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان والايداع والاستيداع والهبة والاتهاب والصلح والابراء والاقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمة وايفاء الديون واستيفائها وقبض المال يجوز

ولكن ليس للوكيل في الهبة ان يرجع فيها ولا ان يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا الرهن من المرتهن هندية . ثم انه وإن صح التوكيل بالاقرار الا انه لا يصير به اي بالتوكيل مقرًا قبل اقرار الوكيل حامدية وجاز التوكيل بالتوكيل درمختار قال في الاشباه لو وكله ان يوكل فلانًا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر الاول اه

ولكن يلزم ان يكون الموكل به معلوماً

غير ان الجهالة اليسيرة تحمل في الوكالة فلو قال لرجل بع عبدي هذا او هذا فباع احدهما جاز ولو كان عليه لرجلين لكل منهما الف درهم فدفع المديون الى رجل الفًا وقال له اقض دين فلان او فلان فقضي دين احدهما جاز خانية * تنبيه . يجوز التوكيل باثبات القصاص اما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضرًا يجوز وإن كان غائبًا لا هندية

الباب الثالث

في بيان احكام الوكالة ويشتمل على ستة فصول

﴿المادة ١٤٦٠﴾ يلزم ان يضيف الوكيل العقد الى موكله في الهبة والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة والصلح عن انكار

والصدقة والابراء وذلك لان الحكم في هذه الاشياء لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنًا للسبب فان الصلح عن انكار مثلاً اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فدآ يمين بحق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل لان الساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرًا ليقترن الحكم بالسبب بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بالخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالةً ووقوع الحكم لغيره خلافةً درر ملخصًا

وان لم يضفه الى موكله فلا يصح

تارةً وتارةً يقع العقد للوكيل مثال ذلك اذا وكل واحدًا بابراء غريمه فابرأه الوكيل ولم يضف الابراء الى موكله لم يصح اشباه اما الوكيل بطلب الهبة والصدقة والاعارة والرهن لو قال هبني او تصدق علي او اعرني او ارهن عندي وقع ذلك له لا للموكل اما الوكيل من الجانب الاخر كما اذا دفع الى رجل مالاً ووكله بان يهبه لفلان او يتصدق به عليه او يعيره منه فانه لو قال وهبتك او تصدقت عليك او اعرتك الخ صح ولا حاجة لان يقول وهبتك هذه الالف التي لفلان الموكل تكملة . ثم اعلم ان حقوق العقد في هذه العقود التي لا بد من اضافتها الى الموكل تتعلق بالموكل فقط لكون الوكيل سفيرًا محضًا فكان كالرسول درمختار فلا مطالبة عليه بتسليم الهبة ولو استحق الموهوب بعد هلاكه في يد الموهوب له وضمانه للمستحق لا يرجع الموهوب له على الوكيل بل على الموكل ردمحتار وكذا ليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة ولو اراد الواهب الرجوع وكان الموهوب في يد وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع على هذا الوكيل الذي لا يصلح خصماً هندية وفيها ليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره ولا ان يسلط المرتهن على بيعه وان

كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فان امر الوكيل غيره ان يرهنه جاز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز ايضاً اه

﴿المادة ١٤٦١﴾ لا يشترط اضافة العقد الى الموكل في البيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار فان لم يضفه الوكيل الى موكله واكتفى باضافته الى نفسه صح ايضاً وعلى كلتا الصورتين لا تثبت الملكيـة الا لموكله ولكن ان لم يضف العقد الى الموكل تعود حقوق العقد الى العاقد يعني الوكيل

اي اذا اضاف الوكيل العقد الى نفسه تعود حقوق العقد اليه سواء كان الموكل حاضراً او غائباً درمختار الا انه يشترط ان لا يكون الوكيل محجوراً اذ لو كان محجوراً تعود حقوق العقد الى موكله لا اليه كما مر في المادة ١٤٥٨ وبناء عليه فالوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر لان ذلك من حقوق عقده واذا ابرأ المستاجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عيناً فالابراء لا يصح وان كانت ديناً فان ابرأه بعد الوجوب بان مضت المدة او شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجوز ويضمن مثل ذلك للموكل وان ابرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية ان عندهما يجوز ايضاً هندية وبغيرها الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له ان يبني او ان يرم منها شيئاً ولا يكون وكيلاً في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيلاً في مخاصمته لانه استهلك شيئاً في يده وليس له ان يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلاً ليس في عياله بقبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستاجر والوكيل الذي آجره يصير ضامناً للاجر حيث قبضه وكيله اه

ثم انه اذا مات الوكيل هل تنتقل حقوق العقد الى الموكل قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصي الوكيل لا الى الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصياً عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى الموكل فيحتاط عند الفتوى تكملة

تنبيه * اذا شرط الموكل عدم تعلق حقوق العقد بالوكيل فالشرط لغو تنوير فلو نهى الموكل وكيله عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن او وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه بقبض الثمن الا ان يقر الموكل بقبضه طحطاوي

وان اضيف الى الموكل تعود حقوق العقد الى الموكل ويكون الوكيل بهذه الصورة كالرسول مثلاً لو باع الوكيل بالبيع مال الموكل واكتفى باضافة العقد الى نفسه ولم يضفه الى موكله يكون مجبورًا على تسليم المبيع الى المشتري وله ان يطلب ويقبض الثمن من المشتري واذا خرج للمال المشترى مستحق وضبطه بعد الحكم يرجع المشتري على الوكيل بالبيع يعني يطلب الثمن الذي اعطاه اياه منه

سواء كان الثمن باقيًا في يد الوكيل او كان سلمه الى الموكل الا انه في الصورة الثانية اذا دفع الوكيل الثمن من ماله كان له ان يرجع على موكله بمثل ما دفع رد محتار وفيه اذا وجد المشتري في المبيع عيبًا فيرده على الوكيل ويخاصمه به ولو باع الوكيل وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن اه وفي تكملته ويصح ابراء وكيل البيع قبل قبض الثمن واحتيا له على الاملى والمماثل والدون واقالته وحطه وتأجيله ويضمن اما بعد قبض الثمن فلا يملك الحط والابراء والاقالة و بعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح شي من ذلك كما بعد الاستيفاء اه

والوكيل بالشراء اذا لم يضف العقد الى موكله على هذا الوجه يقبض المال الذي اشتراه ويجبر على اعطاء ثمنه للبائع من ماله وان لم يتسلم الثمن من موكله واذا ظهر عيب قديم في المال المشترى فللوكيل حق المخاصمة لاجل رده

لكن بشرط ان يكون المبيع باقيًا في يده فاذا سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه انظر المادة ١٤٨٩ واعلم ان الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل تكملة والوكيل بالشرا يخاصم ايضًا في شفعة ما اشتراه ما دام في يده ملتقى واذا استحق المبيع من يد الوكيل بالشرا فحق الرجوع بالثمن على البائع للوكيل لا لموكله رد محتار وفيه عن البزازية لو ان المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه قلت وصورته وكل زيد عمروًا ببيع عقار فباعه من بكر بالف ثم باعه بكر من عمرو الوكيل بالف وخمسمائة ثم استحق من الوكيل فان الوكيل يرجع على بائعه بكر بالف وخمسمائة وهو

الثمن الذي دفعه له و بكر يرجع على الوكيل بالفب والوكيل على الموكل بالف

ولكن اذا كان الوكيل قد اضاف العقد الى موكله بان عقد البيع بقوله بعت بالوكالة عن فلان او اشتريت لفلان فعلى هذه الحال تعود الحقوق المبينة آنفاً كلها الى الموكل ويبقى الوكيل في حكم الرسول في هذه الصورة

فائدة * ومما فرعوا على ان الوكيل اصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم لو وكل القاضي وكيلاً ببيع شي فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه

﴿المادة ١٤٦٢﴾ تعود حقوق العقد في الرسالة الى المرسل ولا تتعلق بالرسول اصلاً

ولكن هذا اذا اضاف الرسول العقد الى مرسله اما اذا اضافه الى نفسه فالعهدة عليه قال في جامع الفصولين لو بعث رجلاً ليستقرض له فاقرضه فضاع في يد الرسول فلو قال الرسول اقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل ضمن الرسول اه وفي الحامدية الرسول اذا لم يضف عقد الشرا الى المرسل لم يقع الشرا للمرسل بل يقع للرسول لان الشرا متى وجد نفاذاً لم يتوقف فاذا اضاف المشتري العقد الى نفسه وقع الشرا له ولزمه الثمن ولا يقبل منه قوله كنت رسولاً لان اضافة العقد الى نفسه تنافي الرسالة اه وفيها لو ادعي العاقد انه رسول المشتري وادعى البائع انه وكيله وطالبه بالثمن فالقول للرسول والبينة على البائع لان الرسول منكر اضافة العقد الى نفسه والبائع يدعي عليه ذلك والقول للمنكر بيمينه اه

﴿المادة ١٤٦٣﴾ المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وايفاء الدين واستيفائه وقبض العين من جهة الوكالة في حكم الوديعة في يده فاذا تلف بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة ايضاً في حكم الوديعة

وذلك لان يد الوكيل والرسول يد نيابة عن الموكل بمنزلة المستودع فيضمن بما يضمن بالودائع ويبرأ بما يبرأ فيها فالوكيل بالبيع مثلاً اذا قبض الثمن ومات مجهلاً يضمن اخذاً من قولهم الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل حامدية راجع المادة ٨٠١

فروع * دفع الى رجل قمقمة ليصلحها فدفع ونسي من دفع اليه لا يضمن الوكيل در مختار لانه فعل ما امره به ولم يكن متعديًا بالنسيان بخلاف ما لو قال الوكيل بالبيع بعتهٔ من رجل لا اعرفهٔ وسلمتهٔ اليه ولم اقدر عليه فضاع الثمن عنده فان الوكيل هنا ضامن. الوكيل بالبيع لو دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب به الرجل ولم يقدر عليه او تلف عنده المبيع فالوكيل ضامن ايضًا و به افتى المرغيناني وافتى النسفي بانهٔ لا يضمن ولكن الاول اصح لانه ليس للوكيل التسليم الى احد قبل البيع ولكن كونه لا يملك التسليم قبل البيع مسلم اذا كان بدون اذن من الموكل اما لو كان بالاذن الصريح فلاشبهة في ان الوكيل يملك ذلك وكذلك اذا كان معروفًا عادةً بان كان ذلك الشي انما يباع مع الدلال ولم يكن الوكيل دلالاً فاذا وكلهٔ ببيعه مع علمه بذلك كان اذنًا منهٔ عادة والمعروف عادة كالمشروط شرطًا و يؤيده ما في الخيرية ونصهٔ سئل فيما اذا جرت عادة التجار ان يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها و يبعث ثمنها مع من يختاره و يعتقد امانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم و باع المبعوث اليه البضاعة وارسل ثمنها مع من اختاره منهم على دفعات متعددة وانكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه ام لا بد لهٔ من بينة اجاب القول قوله اذ لهٔ بعثه مع من يختار ويراه امينًا لانهٔ امين لم تبطل امانته بالارسال حامدية ملخصًا قلت و يؤيده ايضًا ما في التكملة عن الولوالجية رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة و يسلم ثمنها الى فلان فباعها وامسك الثمن عنده ولم يسلمهٔ حتى هلك لا يضمن لان استاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامنًا اه

﴿المادة ١٤٦٤﴾ لو ارسل المديون دينه الى الدائن وقبل الوصول اليه تلف في يد الرسول فان كان رسول المديون يتلف من مال المديون وان كان رسول الدائن يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون من الدين

وفي الخانية رجل بعث رسولاً الى بزّاز ان ابعث اليّ بثوب كذا بثمن كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك فلا يضمن الرسول وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الامر يكون ضامنًا اه وفيها مديون دفع الدراهم الى صاحب دينه وامره بان ينقدها فهلكت في يده

هلكت من مال المديون والدين على حاله ولو دفع الدراهم الى صاحب الدين ولم يقل شيئًا ثم ان الطالب دفع الدراهم الى المديون لينقدها فهلكت في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى اجنبي لينقدها اه وفيها المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينًا وقال بعهُ وخذ حقك منهُ فباعه وقبض الثمن فهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضًا لنفسهِ ولو قال بعهُ بحقك فباعه وقبض ثمنه صار مستوفيًا حقه حتى لو هلك بعد ذلك هلك على القابض اه وفي التكملة عن الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء بهِ الى الطالب واخبره فرضي بهِ الطالب وقال للوكيل اشترِ لي بهِ شيئًا فذهب واشترى ببعضهِ شيئًا وهلك منهُ الباقي فانهُ يهلك من مال الطالب وهو الاصح لان امره بالشرا بمنزلة قبضه اه

﴿المادة ١٤٦٥﴾ اذا وكل واحد شخصين على امرٍ فليس لاحدهما وحده التصرف في الخصوص الذي وكلا به

لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرًا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان و في اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك درر وفي الاشباه المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والمودعين اه ثم اعلم انهُ اذا تصرف احد الوكيلين بدون راي صاحبه فتصرفهُ موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا وان كان صاحبه غائبًا واجازه لم يجز عند الامام تكملة وفيها اذا مات او جن احد الوكيلين فلا يجوز للاخر التصرف وحده لان الموكل انما فوض الراي للباقي مع الذي فات رايه ولم يفوض لهُ بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برايه اه وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء امة لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريًا لنفسهِ ولو اشترى كل واحد منهما جارية في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى اه

ولكن اذا كانا قد وكلا لرد وديعة او ايفاء دين فلاحدهما ان يوفي الوكالة وحده واما اذا وكل احد اخر لامر ثم وكل غيره راسًا على ذلك الامر فايهما اوفى الوكالة جاز

اعلم ان المفوض الى الوكيلين لا يملكه احدهما الا في مواضع الاول اذا وكلهما على

التعاقب فانهُ يجوز لاحدهما الانفراد لان الموكل رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله . الثاني اذا وكلهما في خصومة فلاحدهما ان يخاصم وحده لان الخصومة وان كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما فيها متعذر لافضاء الشغب في مجلس القاضي فاذا خاصم احدهما لا يشترط حضور الوكيل الاخر بل يشترط اخذ رأيه حتى لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز. الثالث اذا وكلهما في رد عين كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء دين لان كل ذلك لا يحتاج الى راي بخلاف ما اذا وكلهما باسترداد عين او قبض هبة او اقتضاء دين اذ ليس لاحدهما القبض بدون اذن صاحبه لان للموكل فيه غرض صحيح لكون حفظ اثنين خيرًا من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن قيمة كل المقبوض لانهُ قبضهُ بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه اما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شي در مختار ورد محتار ملخصاً وفي الهدية وكل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب لهُ ينفرد احدهما عند الكل ولو وكل رجلين باستئجار دار او ارض فاستأجر احدهما وقع العقد لهُ فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينهُ وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي اه

المادة ١٤٦٦ ليس لمن وكل في خصوص ان يوكل غيره به

لان الموكل فوض اليهِ التصرف دون التوكيل بهِ وقد رضي برايه دون غيره والناس مختلفون في الاراء والمراد انهُ لا يوكل فيما وكل بهِ كما هو صريح المادة فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيهِ الى الوكيل فلهُ التوكيل بلا اذن لانهُ اصيل فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح للوكيل ان يوكل موكله بذلك رد محتار ولكن يشكل عليهِ ما في الخانية الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال ابو حنيفة الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع اه ووجه الاشكال ان قبض الثمن من حقوق العقد الراجعة الى الوكيل فكان ينبغي ان لا يضمن بتوكيله اخر بالقبض لانهُ وكل بحق يعود اليهِ انظر المادة ١٥٠٢ وفي الخانية ايضًا رجل وكل رجلاً بان يشتري لهُ ثوبًا سماه فاشترى الوكيل وغاب وامر رجلاً اجنبيًا بقبض الثوب من البائع فقبض الاجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد يضمن الوكيل لانهُ اودعه عند القابض اه

الا ان يكون قد اذنه الموكل بذلك او قال له اعمل برأيك فعلى هذا الحال للوكيل ان يوكل غيره

وكذا لو قال له الموكل ما صنعت من شي فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عامًا والتوكيل من جملة ما رآه ولكن ليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الوكيل الاول لم يفوض اليه الامر عامًا خانية . ثم اعلم ان للوكيل ان يوكل غيره بدون اذن الموكل في مواضع الاول الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله يصح و يبرأ المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن اما لو وكل من ليس في عياله فلا يصح فلو هلك في يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون . الثاني اذا وكله بدفع زكاة فوكل غيره ثم وثم فدفع الاخير جاز . الثالث عند تقدير الثمن من الوكيل الاول للوكيل الثاني اي لو ان الوكيل الاول عيّن الثمن لوكيله جاز لعدم الاحتياج الى رأي اما لو وكله بالشرا فيسغي ان يعين له المشترى لان الموكل رضي برايه واختياره فليس له ان يفوض الى غيره ولا شك ان المشترى تتفاوت افراده اما لو عيّن الموكل الثمن لوكيله فليس للوكيل ان يوكل فان قيل كيف يصح اذا عين الوكيل الاول الثمن لوكيله ولا يصح اذا عين الموكل فالجواب ان الموكل اذا لم يعين الثمن كان غرضه راي الوكيل في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فاذا قدره الوكيل لوكيله حصل المقصود ولكن لو ان الموكل قدر الثمن لوكيله علم انه يقصد رايه في غير الثمن والناس متفاوتون في الاراء تكملة ملخصًا

تتمة * اذا وكل الوكيل غيره بدون اذن وتفويض فعقد الثاني بحضرته او غيبته فاجازه الوكيل الاول صح وهو المعتمد لان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليًا وحينئذٍ تتعلق حقوق العقد بالعاقد على الصحيح وقيدنا بالعقد احترازًا عن الوكيل فيما ليس بعقد كالوكيل بالابراء والخصومة وقضاء الدين اذا وكل احدًا ففعل وكيله ولو بحضرته فانه لا يجوز خلافًا للخانية ولو فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في الشرا فانه ينفذ على الاجنبي لان الشراء لا يتوقف متى وجد نفاذًا فلا يتصور ان يكون الاجنبي فضوليًا اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة

وبهذا الوجه يكون الوكيل الذي وكله الوكيل وكيلًا للموكل ولا يكون وكيلًا لذلك الوكيل حتى انه لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول

او بوفاته

بل ينعزل الوكيلان بموت الموكل الاول انظر المادة ١٥٢٨ وقال في الخانية لمن للوكيل الاول ان يعزل الوكيل الثاني اذا قال له الموكل اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك اه

❊المادة ١٤٦٧❊ اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفاها الوكيل يستحقها

اطلاقه يدل على انه لا فرق فيما اذا وقت وقتاً معلوماً لايفاء الوكالة او لا وهو خلاف ما في بعض كتب المذهب من ان الوكيل بالقبض والخصومة وتقاضي الدين اذا شرطت له الاجرة ان عيّن الموكل وقتاً معلوماً جاز والا فلا قال في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجراً لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي وبالخصومة ان وقت جاز والا فلا اه ومثله في الخانية وعلّله بان قبض الوديعة والاتيان بها عمل معلوم لا يطول فصح التوكيل به بدون بيان مدة بخلاف الخصومة والتقاضي لان هذا يقصر ويطول فان وقت جاز والا فلا اه

وان لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة يكون متبرعاً وليس له مطالبة اجرة

واما اذا كان ممن يخدم بالاجرة فله اجر مثله لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادتين ٤٣ و٥٦٣

الفصل الثاني

في بيان الوكالة بالشراء

❊المادة ١٤٦٨❊ يلزم ان يكون الموكل بهِ معلوماً بمرتبة يكون ايفاء الوكالة قابلاً على حكم الفقرة الاخيرة من مادة ١٤٥٩ وهو ان يبيّن الموكل جنس

الشيء الذي يريد اشتراه وان لم يكن بيان جنسه كافياً بان كانت له انواع متفاوتة يلزم ان يبين نوعه اوثمنه وان لم يبين جنس الشيء او بين ولكن كانت له انواع متفاوتة ولم يعين النوع اوثمنه لا تصح الوكالة الا ان يكون قد توكل بوكالة عامة مثلاً لووكل احد غيره بقوله اشترِ لي فرساً تصح الوكالة واذا اراد احد ان يوكل غيره ليشتري له قماش ثياب يلزم ان يبين جنسه يعني قماش حرير او قماش قطن مع بيان نوعه بقوله هندي اوشامي اوثمنه بقوله بان تكون طاقته بكذا دراهم وان لم يبين جنسه وقال اشترِ لي دابة او ثياباً اوقال حريراً ولم يبين نوعه اوثمنه فلا تصح الوكالة ولكن لوقال اشترِ لي قماش ثياب او حرير من اي جنس ونوع كان فهو مفوض الى رايك تكون الوكالة عامة وللوكيل ان يشتري من اي نوع وجنس شاء

اعلم ان الجهالة لا تخلو من ان تكون في المعقود عليه وهو المبيع والمشترى او في المعقود به وهو الثمن فالجهالة في المعقود عليه ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة وهي تمنع صحة الوكالة سواء سمى الثمن اولم يسمّ لان اسم الدابة يقع على كلما يدب على وجه الارض. وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كالتوكيل بشرا الحمار والبغل والشاة والثوب المروي والمروي وهي لا تمنع صحة الوكالة سواء بيّن الثمن اولا. وجهالة متوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراعبد او دار او لؤلؤة فان بين النوع او الثمن تصح وتلتحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن اوالنوع لا تصح وتلتحق بجهالة الجنس. اما الجهالة في المعقود به فلا تمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاز له ان يبيع باي ثمن شاء لان المعقود به اكتساب المالية والاجناس في المالية سواء فمن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف اما المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فمرافق اخر ايضاً مقصودة كالسمن والركوب و باعتبارها يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس تكملة ملخصاً

﴿المادة ١٤٦٩﴾ يختلف الجنس باختلاف الاصل او المقصد او الصنعة

ايضاً مثلاً خام القطن وخام الكتان مختلفا الجنس لاختلاف اصلهما وصوف الشاة وجلدها مختلفا الجنس بحسب اختلاف المقصد لان المقصد من الجلد اعمال الجراب ومن الصوف اعمال الخصوصات المغايرة لذلك كنسج الجوخ وما اشبه وجوخ الافرنج مختلف الجنس مع جوخ الروم بحسب اختلاف الصنعة مع كون كل منهما معمولاً من الصوف

اي كون كل منهما معمولاً من الصوف لا يلزم منه اتحادهما في الجنس وذلك لان المراد بالجنس هنا ما يشمل اصنافاً وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق افاده في مجمع الانهر

﴿ المادة ١٤٧٠ ﴾ اذا خالف الوكيل في الجنس يعني لو قال الموكل اشتر من الجنس الفلاني واشترى الوكيل من غيره لا يكون نافذاً في حق الموكل وان كانت فائدة الشيء الذي اشتراه ازيد

مثلاً لو وكله بشراء بغل بالف فاشترى له فرساً بالف لا يكون الشرا نافذاً بحق الموكل لانه قد يكون غرضه بالبغل لا بالفرس ولان الفرس ربما لا تصلح لغرضه

بل يبقي المال الذي اشتراه الوكيل عليه ولا يكون مشترى للموكل

ولو اجاز الموكل شراه حامدية وفي الانقروي اذا خالف وكيل المشتري يكون مشترياً لنفسه الا اذا كان الوكيل صبياً او عبداً محجوراً فهو موقوف لانه لا يجد نفاذاً على الوكيل اه

﴿ المادة ١٤٧١ ﴾ لو قال الموكل اشتر لي كبشاً واشترى الوكيل نعجة لا يكون الشراء نافذاً في حق الموكل وتكون النعجة للوكيل

ولو امره ان يشتري له فرساً او برذوناً وسمى له ثمناً فاشترى رمكة من الخيل او البراذين فان هذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الحجور والرماك اما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم انثى فيخالف الى ذكر او ذكراً فيخالف الى انثى هندية

﴿ المادة ١٤٧٢ ﴾ لو قال للوكيل اشتر لي العرصة الفلانية ثم أنشيء على العرصة بناء فليس للوكيل ان يشتريها

وان فعل وقع الشرا له لعدم توقف الشراء متى وجد نفاذًا كما تقدم في شرح المادة ١٤٦٦

ولكن لو قال اشتر لي الدار الفلانية ثم أضيف اليها حائط او صبغت فللوكيل ان يشتريها بالوكالة على هذا الحال .

وكذا لو غرس في الدار او في الارض نخل او اتخذ فيها بستان جاز للوكيل ان يشتريها للموكل ايضًا وكذلك الوكالة بالبيع حكمها في هذا حكم الوكالة في الشرا تتار خانية والاصل في ذلك ان الموكل به اذا تغير او تبدل بصورة يتبدل فيها اسمه ينعزل الوكيل عن الوكالة فلو وكل ببيع الكُفُرّى (وهو وعاء طليع النخل) الذي في نخلة فلان او شراء الكفرى الذي في نخيل فلان فصار الكفري بسرًا او رطبًا او تمرًا بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذا البسر اذا صار رطبًا بطلت الوكالة ايضًا في البيع والشراء واذا صار بعض البسر رطبًا بطلت الوكالة فيما صار رطبًا في البيع والشرا ولم تبطل فيما بقي بسرًا الا اذا كان الذي صار رطبًا شيئًا قليلاً كرطبين او ثلاثة فحينئذٍ تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمرًا لم تبطل الوكالة في البيع والشرا استحسانًا بخلاف العنب اذا صار زبيبًا هندية

﴿ المادة ١٤٧٣ ﴾ لو قال الموكل اشتر لي لبنًا ولم يصرح بكونه اي لبن يحمل على اللبن المعروف في البلدة

وكذلك السمن ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا الفاكهة ولو وكله ان يشتري له لحمًا فاشترى لحمًا مشويًا او مطبوخًا لم يجز على الآمر الا اذا كان مسافرًا نزل خانًا هندية والتوكيل بشرا البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة خانية

﴿ المادة ١٤٧٤ ﴾ لو قال الموكل اشتر ارزًا فللوكيل ان يشتري من الارز الذي يباع في السوق اي نوع كان

اما لو عين له الموكل نوعًا من الارز فليس للوكيل حينئذٍ ان يشتري من نوع اخر

﴿المادة ١٤٧٥﴾ لو وكل واحد اخر على ان يشتري له داراً يلزم ان يبين ثمنها والمحلة التي هي فيها وان لم يبين فلا تصح الوكالة

اي وان بين الثمن ولم يبين المحلة لا تصح الوكالة لان الدار تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان مجمع الانهر

﴿المادة ١٤٧٦﴾ لو وكل احد اخر على ان يشتري له لؤلؤة او ياقوتة حمراء يلزم ان يبين مقدار ثمنها والا فلا تصح الوكالة

وحينئذٍ لو اشتراها الوكيل يقع الشرا له دون الموكل هندية راجع شرح المادة ١٤٦٦

﴿المادة ١٤٧٧﴾ يلزم بيان مقدار ثمن الموكل به في المقدرات مثلاً لو وكل واحد اخر ليشتري له حنطة يلزم ان يبين مقدار كيلها او ثمنها بقوله بكذا دراهم والا فلا تصح الوكالة

وان بين الكيل والثمن صح بالاولى الاّ اذا اشترى الوكيل بثمن اكثر مما عين له فحينئذٍ يقع الشرا له واذا وكله مثلاً بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى احد عشر رطلاً بدرهم وقع الشرا للموكل بالاحد عشر رطلاً بخلاف ما لو كانت الزيادة كثيرة كما لو اشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع عشرة منه بدرهم فانه يلزم الموكل عشرة ارطال فقط بنصف درهم خلافاً لهما والباقي للوكيل بنصف درهم لان الموكل امره بشراء عشرة ولم يامره بالزيادة فينفذ الزائد على الوكيل بخلاف ما لو كانت الزيادة يسيرة لانها تدخل بين الوزنين فلا تحقق الزيادة • وهذا الحكم يجري في الموزونات فقط اما في القيميات فلا ينفذ بشيء على الموكل اجماعاً فلو وكله بشرا ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هروبين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد مجهول اذ لا يعرف الا بالحذر بخلاف اللحم فانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائهِ ولو امره بشرا ثوب بعينهِ والمسالة بحالها لزم الموكل ذلك الثوب بحصتهِ من عشرة وكذا لو امره بشراء حنطة بعينها تكملة ملخصاً

﴿المادة ١٤٧٨﴾ لا يلزم بيان وصف الموكل به يعني لا يلزم بيـانه بقوله اعلى او ادنى او وسط

لان جهالة الوصف جهالة يسيرة فتتحمل استحساناً اما القياس فبا باه ووجه القياس ان التوكيل بالبيع والشرا معتبر بنفس البيع والشرا فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه الا ترى انهم جعلوا الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرنا لكان ما فرضناه توسعة ضيقاً وحرجاً تكملة ملخصاً

لكن يلزم ان يكون وصف الموكل به موافقاً لحال الموكل مثلاً لو وكل المكاري احداً باشتراء دابة له فليس للوكيل ان يشتري بعشرين الف غرش فرساً نهدياً وان اشترى لايكون نافذاً في حق الموكل يعني لا يكون ذلك الفرس مشترى للموكل وانما يبقى على الوكيل

وذلك لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله ومن هذا القبيل ما لو وكل القارىء انساناً بان يشتري له حماراً فانه ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز تكملة

﴿المادة ١٤٧٩﴾ اذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته فان خالف لايكون شراؤه نافذاً على الموكل ويبقى المال الذي اشترى عليه ولكن اذا خالف بصورة فائدتها ازيد في حق الموكل فلا تعد مخالفة معنى مثلاً لو قال احد اشتر لي الدار الفلانية بعشرة الاف واشتراها الوكيل بازيد فلا يكون شراؤه نافذاً في حق الموكل وتبقى الدار عليه

وفي الخانية لو وكله بشراء عبد بالف فاشترى الوكيل بالالف غلاماً يساوي الفاً على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد وكذا في قياس قول ابي حنيفة اه ولكن لو قال الموكل للوكيل بعه بشهود او برأي فلان او علمه او مشورته وباع بدون ذلك جاز بخلاف لا تبع الا بشهود او الا بحضر فلان به يفتى وكذا اذا دفع اليه مالاً وقال له اشتر لي زيتاً بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته وهلك الزيت لا يضمن الوكيل بخلاف

قوله لا تشتر الا بمعرفة فلان در مختار والفرق ان قوله بعه بشهود او برأي فلان الخ يحتمل المشورة والارشاد ويحتمل التقييد فلا يصير تقييدًا بالشك بخلاف قوله لاتبع الا بشهود او الا بحضر فلان الخ فانه نص في التقييد تكملة انظر شرح المادة ١٥٠١

واما اذا اشتراها بانقص يكون قد اشتراها للموكل كذلك لو قال اشتر نسيئة واشترى الوكيل نقدًا يبقى المال على الوكيل واما لو قال الموكل اشتر نقدًا واشترى الوكيل نسيئة فيكون قد اشتراه للموكل

وكذا لو وكله بان يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل هدية

تتمة * اعلم ان الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم فلو اختلف الموكل والوكيل فيما عينه الموكل فالبينة للوكيل والقول للموكل مثاله لو باع الوكيل نسيئة وقال الموكل امرتك ان تبيعه نقد وقال الوكيل اطلقت فالقول للموكل وكذا لو باع الوكيل بخمسمائة وقال الموكل امرتك بالف او بمائة دينار او بحنطة او شعير او امرتك ان تبيع بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للموكل كما لو انكر اصل التوكيل لان الامر يستفاد من جهته وكذا لو وكله بقضاء دينه لفلان وقال قضيته فقال الامر امرتك ان تدفعه لفلان غيره فالقول للآمر بخلاف ما لو ادعى رب المال تقييد المضاربة بجنس كالحنطة مثلاً وادعى المضارب الاطلاق فان القول للمضارب اما اذا اتفقا بان عقد المضاربة وقع خاصًا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله مثال ذلك لو ادعى رب المال المضاربة في الحنطة وادعى المضارب المضاربة في الشعير فالقول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة در مختار وتكملة ملخصًا وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو قال الوكيل بشراء عبد شريته بالف وقال الموكل بل شريته بخمسمائة وليس لهما برهان فان كان الموكل قد دفع الالف الى الوكيل صدق الوكيل بيمينه ان ساوت قيمة العبد الفًا لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع اليه وان لم تساوِ قيمة العبد الفًا بل نصفه صدق الموكل بدون يمين لانه امر الوكيل بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش وان لم يكن الموكل قد دفع الالف الى الوكيل فان ساوت قيمة العبد نصف الالف صدق الموكل بدون يمين ايضًا لان المامور خالف الآمر وان ساوت قيمة العبد

الالف تحالفا لان الموكل هنا كالمشتري والوكيل كالبائع وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد للمامور في الصورتين ولا عبرة لتصديق البائع للمامور اه

﴿المادة ١٤٨٠﴾ اذا اشترى احد نصف الشي الذي وكل باشترائه فان كان تبعيض ذلك الشي مضرًا لايكون نافذًا في حق الموكل

بل يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة در منتقى يعني لو وكله بشرا عبد مثلاً فاشترى نصفه فالشرا موقوف اتفاقًا فان اشتري الوكيل باقيه قبل الخصومة لزم الموكل وارتفع التوقف لان شرا البعض قد يقع وسيلة للامتثال بان كان المبيع موروثًا بين جماعة فيحتاج الوكيل الى شرائه شقصًا شقصًا فاذا اشترى الباقي قبل مخاصمة الموكل له تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا اذا شرى الوكيل النصفين فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الآمر بخلاف عكسه اي لو اشترى الموكل النصف اولاً ثم اشترى الوكيل النصف الاخر فان الشرا نافذ على الموكل ولا فرق في ذلك كله بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه وانما توقف الشرا في هذه المسالة ولم ينفذ على الوكيل لانه انما ينفذ اذا وجد نفاذًا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه تكملة ملخصًا وفي الخانية لو اشترى الموكل نصف العبد ثم اشترى الوكيل النصف الاخر جاز فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل اولاً كان له ان يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل اه وفي الهندية امر رجلاً ان يشتري له دارًا بالف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع اخيه جاز اه

والا ينفذ مثلاً لو قال اشترِ لي طاقة قماش واشترى الوكيل نصفها فلا يكون شراؤه نافذًا في حق الموكل ويبقى ذلك على الوكيل اما لو قال اشترِ ستة اكيال حنطة واشترى ثلاثة فيكون قد اشترى للموكل

ومثل ذلك لو وكله بشراء فرسين او جمع من الافراس فاشترى واحدًا منها نفذ الشرا للموكل هندية ولو امر رجلاً بشراء عبدين معينين ولم يسم له ثمنا فاشترى الوكيل احدهما بقدر قيمته او بزيادة يسيرة نفذ الشرا للموكل وان شراه بغبن فاحش لا وكذا لو وكل بشرائهما بالف وقيمتهما على السواء فشري احدهما بخمسمائة او اقل صح وان باكثر ولو يسيرًا لا يصح لمخالفته الى شر الاَ ان يشتري الثاني من المعينين بما بقي من الالف قبل

الخصومة لحصول المقصود وهو تحصيل العبد بن اما اذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحاً اه ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

﴿المادة ١٤٨١﴾ اذا قال الموكل اشتر لي جوخ جبة ولم يكن الجوخ الذي اشتراه الوكيل للجبة فلا يكون شراوه نافذاً ويبقى الجوخ عليه

وكذا لو وكله بشرا ثوب ليقطعه قميصاً فاشترى له ثوباً لا يكفيه قميصاً لا يلزم الامر ما لم يكن النقصان يسيراً انقروي

﴿المادة ١٤٨٢﴾ كما يصح لاحد اشترا الشي الذي وكل به من دون بيان قيمة بقيمة مثله كذلك يصح له ان يشتريه بغبن يسير ولكن لا يعفى الغبن اليسير ايضاً في الاشياء التي سعرها معين كاللحم والخبز

والموز والجبن فلا ينفذ الشرا على الموكل ولو كانت الزيادة فلساً واحداً به يفتى در مختار لانه لما كان السعر معلوماً بين الناس صار بمنزلة المعين من الموكل فلا تقبل الزيادة به تكملة

واما اذا اشترى بغبن فاحش فلا ينفذ شراوه على كل حال ويبقى المال على ذمته

بخلاف الوكيل بالبيع فان له ان يبيع بالغبن الفاحش كما سياتي في المادة ١٤٩٤ والفرق ان الوكيل بالشرا يحتمل ان يكون اشتراه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله الى الموكل وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع لعدم احتمال الشرا لنفسه فجاز بيعه بالقليل والكثير ولا يرد على هذا التعليل ان الوكيل بشرا شي معين لا توجد فيه هذه التهمة لانه لا يملك الشرا لنفسه لانه بالمخالفة يصير مشترياً لنفسه فتكون التهمة باقية مجمع الانهر بتصرف

﴿المادة ١٤٨٣﴾ الاشتراء على الاطلاق يصرف الى الشراء بالنقود وبهذه الصورة الوكيل بشراء شي اذا بادله بشي لا ينفذ في حق الموكل ويبقى على ذمة الوكيل

مثاله وكل واحداً بشرا فرس ولم يسم له الثمن فاشتراه الوكيل باحد النقدين وقع الشرا للآمر وان اشترى بشيء غير النقدين كالمكيل والعروض فالشرا للوكيل لان

المطلق ينصرف الى الاثمان فيكون هذا خلافًا والوكيل بالشرا اذا خالف يقع الشرا له
ثم اعلم ان النقود تتعين في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح
مثال الاول لو قال لغيره اشترِ لي بهذه الالف جارية فاراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بالف لزمت الوكيل ومثال الثاني ما لو دفع لآخر دراهم وامره ان يشتري بها شيئًا فاستهلك المامور الدراهم ثم اشترى ذلك الشي بدراهم نفسه فالشرا للوكيل لا للموكل ويضمن الوكيل للموكل مثل دراهمه التي قبضها منه ولكن لو لم يستهلك الوكيل الدراهم بل هلكت او سرقت منه لا يضمن فان اشترى بعد ذلك نفذ الشرا عليه وان هلكت بعد الشرا فالشرا للموكل ويرجع الوكيل بمثل الثمن وان اختلفا في كون الهلاك قبل الشرا او بعده فالقول للامر بيمينه ومما فرعوا على هذا الاصل انه لو امر رجل مديونه بشراء شي معين بدين له عليه وعين المبيع او عين البائع صح وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالةً فيبرأ المديون بالتسليم اليه وان لم يعين البائع او المبيع فلا يلزم الشرا الامر بل ينفذ على المامور لانه حينئذٍ توكيل المجهول وتوكيل المجهول باطل فاذا هلك المبيع في يد المامور هلك عليه وان قبضه الآمر فهو بيع بالتعاطي اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة

❊المادة ١٤٨٤❊ اذا وكل احد اخر بشراء شي لازم لموسم معين تصرف الوكالة لذلك الموسم مثلاً لو وكل احد آخر في موسم الربيع باشتراء جبة شالية يكون قد وكله لاشتراء جبة على ان يستعملها في الصيف فاذا اشتراها الوكيل بعد مرور موسم الصيف او في ربيع السنة الاتية لا ينفذ شراؤه في حق الموكل وتبقى الجبة له

وفي الخانية التوكيل بشراء الفحم يتقيد بايام البرد في تلك السنة والتوكيل بشرا الجمد يتقيد بايام الصيف في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لا يجوز ولو دفع الى رجل دراهم وامره ان يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم فاشترى المامور حنطة قالوا ان اشتراها في اوان الزراعة يجوز الشراء على الامر وان اشتراها في غير اوان الزراعة كان المامور مشتريًا لنفسه فيضمن دراهم الآمر اه

❊المادة ١٤٨٥❊ ليس للوكيل ان يشتري لنفسه الشي الذي وكل باشترائه

ولو قال عند اشترائه اشتريت هذا لنفسي ايضاً لايكون له ويكون للموكل

لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضر من الموكل وكما ان ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه ليس له ان يشتريه لموكل آخر بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثاني بحضور الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بالف درهم والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة دينار فيملك شرآءه لغيره ايضاً مجمع الانهر وهذا كله اذا وكله بشرا شيء بعينه فلو بشيء غير معين فهو على وجوه ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نوى الشرا للآمر فهو للآمر وان نواه لنفسه فهو لنفسه لان له ان يعمل لنفسه وللآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لان دلالته على التعيين مثل دلالة اضافة الشرا اليه وان توافقا على انه لم تحضره النية او اختلفا بان قال الوكيل لم تحضرني النية وقال الموكل بل نويت لي او بالعكس قال محمد هو للعاقد وهو الارجح لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت بحر ملخصاً

الا ان يكون قد اشتراه بثمن ازيد من الثمن الذي عينه الموكل او بغبن فاحش ان لم يكن الموكل قد عين الثمن فحينئذٍ يكون ذلك المال للوكيل وايضاً لو قال الوكيل اشتريت هذا المال لنفسي حال كون الموكل حاضراً يكون ذلك المال للوكيل

لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وكذا يقع الشرآء للوكيل لو شراه بخلاف جنس ما سمى له الموكل من الثمن او بغير النقود كالعرض والحيوان ويقع الشرا للوكيل ايضاً لو امر الوكيل غيره بشرائه فشراه الوكيل الثاني بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الآمر لانه مأمور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته اما لو شراه الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فالشرآ يقع للموكل لانه بحضر رأيه حينئذٍ فلا يكون مخالفاً مجمع الانهر وكذا لو قال الموكل للوكيل اعمل برأيك فوكل الوكيل اخر فاشتراه بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن فان الشرا للموكل الاول لا للوكيل الاول هندية وفيها قال لاخر اشترِ عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المامور رجل اخر وقال اشترِ

عبد فلان بيني و بينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شيء للمامور ولو لقيه ثالث قبل الشرا فقال له اشترِ عبد فلان بيني و بينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فان كان المامور قبل الوكالة من الثالث بمحضر من الاولين فالعبد بين المامور والثالث نصفان ولا شيء للاولين وان كان قبل الوكالة بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان اه وفيها وكل رجلاً ان يشتري له شيئاً بعينه بثمن سمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشترياً للامر ثم وجد الوكيل بالمبيع عيباً فرده على بائعه ثم اراد ان يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضا او قبل القبض بقضا او بغيره لا يملك الوكيل ان يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضا كان له ان يشتريه لنفسه و يصير المشترى له باي ثمن اشتراه اه وفيها امر رجلاً ان يشتري له عبداً بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري اه

﴿ المادة ١٤٨٦ ﴾ لو قال احد اشتر لي فرس فلان ومن دون ان يقول الوكيل لا او نعم لو ذهب واشترى ذلك الفرس فان قال عند اشترائه اشتريته لموكلي يكون لموكله وان قال اشتريته لنفسي يكون له وان قال اشتريته ولم يقيد بنفسه او موكله فان كان قد قال هذا قبل تلف الفرس او حدوث عيب به يصدق وان كان قال هذا بعد ذلك فلا

لقد اجملت المجلة هذه المسألة فلا بد من التفصيل وهو انه اذا كان الفرس معيناً وهو حي فالقول للمامور انه اشتراه لموكله اجماعاً سواء كان الثمن منقوداً اولاً لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق او الثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق المامور وان كان الفرس ميتاً والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يد المامور وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول قوله وان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للموكل لان الوكيل اخبر عن امر لا يملك استئنافه لان الميت ليس محلاً لانشاء العقد به وغرض الوكيل حينئذٍ انه يريد استحقاق الرجوع بالثمن على الآمر والقول قول الامين فيما ينفي به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الامر لانه ينكر استحقاقه الرجوع بل انما يكون الوكيل

امينًا فيما دفع اليه بطريق الامانة وما لم يقبضه لا يسمى امينًا بالنسبة اليه وان كان الفرس غير معين وهو حي او ميت فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول للمامور ان كان الثمن منقودًا لانه في صورة حياة الفرس يخبر عن امر يملك استئنافه وفي صورة موته يدعي الخروج عن عهدة الامانة كما مر وان لم يكن الثمن منقودًا فالقول للامر لانه في صورة الحياة موضع تهمة اذ يحتمل ان يكون الوكيل اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل ولانه في صورة الموت اخبر عن امر لا يملك استئنافه وغرضه انه يريد استحقاق الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر فالقول قوله اه ملخصًا عن التنوير ومجمع الانهر وغيرهما

❋ المادة ١٤٨٧ ❋ لو وكل شخصان كل منهما على حدة واحدًا بان يشتري شيئًا فلايهما قصد الوكيل واراد عند اشتراء ذلك الشيء يكون له

وفي الخانية قال لاخر اشترِ لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بان يشتري له ذلك العبد فاشتراه الوكيل واشهد انه اشتراه للثاني ان قبل الوكالة بحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بحضرته فهو للاول اه راجع شرح المادة ١٤٨٥ وما في الخانية لا ينافي ما جاء في هذه المادة لان ما في الخانية فيما اذا كان الشي الموكل به معينًا وما في المادة فيما اذا كان غير معين فالفرق واضح وانما اعتبرت النية في غير المعين لان للوكيل حينئذٍ ان يشتريه لايهما شاء اذ له ان يشتريه لنفسه اما في المعين فليس له ان يشتريه لنفسه فلا يشتريه للموكل الثاني بالاولى وعليه فلا يقع الشرا للموكل الثاني الا اذا قبل الوكالة بحضور الاول او شراه بثمن آخر كما مر لانه يكون حينئذٍ قد عزل نفسه عن الوكالة الاولى بحضور الموكل الاول وهو يملك ذلك بحضوره كما قدمنا في شرح المادة ١٤٨٥ .

❋ المادة ١٤٨٨ ❋ لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكله لا يصح

سواء كان خيرًا او شرًا خانية لانه لا يصح للواحد ان يتولى طرفي العقد ولا يجوز ايضًا للوكيل بالشرا ان يشتري ممن ترد شهادته له كاصوله وفروعه وزوجه وزوجته وشريكه فيما يشتركان به للتهمة الا اذا اطلق له الموكل بقوله اشترِ ممن شئت فيجوز له ان يشتري منهم بمثل القيمة كما يجوز له ان يشتري منهم باقل من القيمة عند عدم الاطلاق لانتفاء التهمة ومثل الوكيل بالشرا الوكيل بالبيع وسياتي الكلام عليه في المادة ١٤٩٧ وشرحها

ومثله ايضاً الوكيل بالاجارة والصرف والسلم ولو آجر متولي الوقف عقاراً ممن ترد شهادته له لم يجز الا باكثر من اجر المثل وقيدنا بوكيل العقد احترازاً عن الوكيل بالقبض كما لو وكل رجلاً بقبض دين على ابيه او ولده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

﴿المادة ١٤٨٩﴾ اذا اطلع الوكيل على عيب في المال الذي اشتراه قبل ان يسلمه الى الموكل فله ان يرده بلا اذنه

لتعلق الحقوق به كما مر في المادة ١٤٩١ وشرحها واذا مات الوكيل فلوارثه او وصيه رد المبيع بعيب وان لم يكن له وارث او وصي فيرده الموكل تنوير ثم انه اذا اراد الوكيل بالشرا رد المبيع بعيب فادعى البائع ان الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل او الموكل ليس له ذلك خانية واذا لم يستحلف ورد الوكيل المبيع على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا واراد استرداد المبيع من البائع له ذلك وان اقام البائع البينة على ما ادعى قبلت بينته وان اقر الوكيل ان الموكل رضي بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة ولو اقر الوكيل ان الآمر ابرأ البائع من العيب صدق على نفسه ولزمه المبيع الا ان يرضى الآمر او تقوم بينة على ذلك فيلزم الامر ولو كان مكان وكيل الشرا وكيل بالخصومة في العيب وادعى البائع ان المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف هندية وفيها الوكيل بالشرا اذا وجد بالمبيع عيباً قبل القبض وابرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه دون الآمر اه وفيها الوكيل بالشرا اذا رد المبيع على البائع بالعيب واخذ الثمن منه فضاع في يده ضاع من مال الوكيل و يغرم للآمر من مال نفسه اه

ولكن ليس له ان يرده بلا امر الموكل وتوكيله بعد التسليم اليه

لانتهاء الوكالة بالتسليم ولان في الرد ابطال يد المالك الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان الوكيل خصماً لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال في المنح قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع تكملة وفي الخانية والوكيل بالشرا اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع اه وفي الهندية الوكيل بالشرا اذا اشترى

العبد الذي وكل باشترائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيرًا كان العيب او فاحشًا فان رده ارتد وان رضي فان كان العيب يسيرًا ينفذ على الموكل وان كان فاحشًا فعلى الوكيل استحسانًا الا ان يشاء الآمر وذكر في المنتقى ان على قول ابي حنيفة اذا كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشترى بهِ فرضي بهِ الوكيل فانهُ يلزم الآمر والصحيح ما ذكر في المنتقى كما في الخانية ولو قال الآمر للوكيل حين رأى العيب لا ارضى بهِ فرضي بهِ الوكيل فللامر ان يلزمه الوكيل اه وفي البزازية الوكيل بالشرا لو رضي بالعيب فانهُ يلزمهُ ثم الموكل ان شاء قبلهُ وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل اه

﴿المادة ١٤٩٠﴾ اذا اشترى الوكيل المال موجلاً فهو في حق الموكل موجل ايضاً وليس له ان يطالب بثمنه نقداً ولكن بعد اشتراء الوكيل نقداً اذا اجل البائع الثمن فللوكيل ان يطلب الثمن من الموكل نقداً

ولو وهب البائع للوكيل كل الثمن رجع الوكيل على الموكل بالثمن كلهِ ولو وهبهُ بعضه رجع بالباقي لانهُ حط ولو وهب لهُ النصف ثم وهب لهُ النصف الاخر لا يرجع الا بالنصف الاخر لان الاول حط والثاني هبة وهذه المسالة مبنية على ان هبة بعض الثمن حط لا هبة كله لان الحط يلتحق باصل البيع وفي حط البعض يبقى البيع بالباقي فيرجع بهِ الوكيل على موكله ولو جعل هبة الكل حطًا لصار بيعًا بلا ثمن فيفسد بهِ البيع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن كله فلو وهبه اياه بدفعتين او اكثر كان ما قبل الاخير حطًا وكانت الهبة الاخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط خانية

﴿المادة ١٤٩١﴾ اذا اعطى الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله وقبضه فله ان يرجع على الموكل يعني له ان ياخذ الثمن الذي اعطاه من الموكل

ولا يعد متبرعًا لانهُ انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعًا من موكله حكمًا فيطلب الثمن من موكله سواء دفعهُ الى بائعهِ او لا مجمع الانهر وفي الخلاصة الوكيل بالشرا اذا اشترى ما أُمر بهِ ثم انفق الدراهم بعد ما سلم المبيع الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز اه وفي الخانية رجل عليهِ الف لرجل فامر المديون رجلاً ان يقضي الطالب الالف التي لهُ

عليه فقال المامور قضيت وصدقه الامر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المامور على الآمر لان المامور بقضاء الدين وكيل بشرا ما في ذمة الامر فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المامور على الامر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان اقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت بينته و يرجع المامور على الامر و يبرا الامر عن دين الطالب اه ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل انه لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع وإلا فالثمن الذي وجب له بالعقد الحكمي يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشرا ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا في الثمن و يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكماً فافهم تكملة

وله ايضاً ان يحبس المال المشترى ويطلب ثمنه من موكله الى ان يتسلم الثمن وان لم يكن قد اعطاه الى البائع

وهذا اذا كان الثمن حالاً اما لو اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل ايضاً كما مر في المادة السابقة وحينئذٍ ليس للوكيل حبس المبيع حتى يقبض ثمنه راجع المادة ٣٨٢ ومثل الوكيل بالشرا الوكيل بالاستئجار فان له ان يؤاخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل ان يؤديها الوكيل الى المؤجر هندية

تتمة * قال في الهندية دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له به شيئاً بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشرا على الوكيل وان هلكت بعد الشرا قبل ان ينقده فالشرا للموكل و يرجع الوكيل عليه بمثل الثمن هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشرا او بعده فاما اذا اختلفا فالقول قول الموكل بيمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلكت في يد الوكيل بعد الشرا ورجع على الامر واخذ منه ثانياً فهلك الماخوذ ثانياً في يد الوكيل لم يرجع على الامر بعد ذلك وكذا لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداً بعد الشرا فهلكت في يده لم يرجع على الامر و ينفذ الثمن للبائع من مال نفسه اه وفي الخانية رجل قال لمديونه اشترِ لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول ابي حنيفة ولو قال اشترِ لي بما عليك جارية فلان او قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل اه

﴿المادة ١٤٩٢﴾ اذا تلف المال المشترى في يد الوكيل بالشرا او ضاع قضاء يتلف من مال الموكل ولا يسقط من الثمن شيء

لان يد الوكيل كيد الموكل لكونه عاملاً له فيصير قابضاً بقبضه حكما وفي الخانية دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى عبداً بالف درهم وجاء به الى منزله ليدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فجاء البائع يطلب منه الدراهم وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة في يده هذا اذا علم بالبينة انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الامر اه

ولكن لو حبسه الوكيل لاجل استيفاء الثمن وتلف في ذلك الحال او ضاع يلزم على الوكيل اداء ثمنه

ولو كان المبيع شيئين فهلك احدهما فالباقي يلزم الموكل بحصته من الثمن وليس له الخيار في رده والهالك يهلك على الوكيل هندية فهو حينئذ كمبيع هلك في يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط الثمن بهلاكه فكذا هنا ولا رجوع للوكيل على الموكل سواء تساوت قيمته مع ثمنه او تفاوتا ولو كان وكيلاً باستئجار دار وقبض الوكيل الدار فليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجر على الوكيل و يرجع على الموكل وقيل يسقط عن الوكيل تكملة وفي الهندية الوكيل بشراء جارية بالف اذا اشتراها وقبضها ونقد الالف ولم يحبسها عن الامر حتى نقده الامر خمسمائة ثم طلبها منه الامر فمنعها فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الامر ولو كان حبسها في الابتدا فعليه رد المقبوضة ولا يرجع على الموكل اه وفيها الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم الشرا وسمي الثمن فاراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها فان كان الامر قد امره بالاخذ على سوم الشرا يرجع وان لم يامره لا يرجع اه

﴿المادة ١٤٩٣﴾ ليس للوكيل بالشراء ان يقيل البيع بدون اذن الموكل

اعلم ان من ملك انشآء العقد ملك الاقالة الا خمسة الوكيل بالشرا والوكيل بالاستئجار لا يملك الاقالة بعد القبض استحسانًا هندية والمتولي والوصي والصبي المأذون اذا اشتروا باقل من القيمة او باعوا باكثر منها لا تصح اقالتهم اشباه

تتمة * وكل رجلاً بشراء عبد بكذا فاشترى الوكيل وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان غصبه فلان مني وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعًا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعًا فالقول قوله ولا يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان اقام الوكيل بينة والموكل بينة فبينة الوكيل اولى هندية

الفصل الثالث

في الوكالة بالبيع

* المادة ١٤٩٤ * للوكيل بالبيع مطلقاً ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان او كثيرًا

ولو بغبن فاحش عند الامام لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه راجع المادة ٦٤ قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر وكذا يجوز بيعه ايضًا بالعروض سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد بهِ خاليًا عن التهمة فيجوز وقالا لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة والنقود لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف والمتعارف البيع بمثل الثمن والنقود اه قلت وصريح المادة التي نحن في صددها اختيار قول الامام في جواز بيعه بالغبن الفاحش ولكن لم يظهر منها ولا مما يأتي اختيار احد القولين في جواز بيعه بالعروض اولا اما عامة المتون فعلى قول الامام ومثل الوكيل بالبيع الوكيل بالاجارة فان له ان يؤجر بالغبن الفاحش وبالعروض ولو وكل رجلاً باجارة ارض وفيها بيوت او ابنية ولم يسمِ البيوت والابنية فله ان يؤجر الارض مع البيوت وكذا اذا كان فيها رحي ماء هندية

تنبيه * الوكيل بالبيع اذا سكر فباع لم ينفذ على موكله اشباه

﴿المادة ١٤٩٥﴾ ليس للوكيل ان يبيع بانقص مما عينه الموكل يعني اذا كان الموكل قد عين ثمناً فليس للوكيل ان يبيع بانقص من ذلك واذا باع ينعقد البيع موقوفاً على اجازة موكله ولو باعه بنقصان الثمن بلا اذن الموكل وسلم المال الى المشتري فللموكل ان يضمنه ذلك النقصان

لانه يصير غاصباً بالتسليم راجع المادة ٦٤ ولكن لو وكله ببيع عبده بالف درهم وقيمته الف فتغير السعر وصارت قيمته الفين ليس للوكيل ان يبيعه بالف وكذا اذا وكله ببيع جارية بالف فولدت ولداً يساوي الف درهم وكذا اذا اثمر النخيل هندية

﴿المادة ١٤٩٦﴾ اذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه لايصح

وان اطلق له الموكل بقوله بع ممن شئت لانه يصير حينئذٍ متولياً طرفي العقد فيكون موجباً وقابلاً وهو لا يجوز وكذا لا يجوز للوكيل بالبيع ان يشتري مال موكله لطفله وان اطلق له الموكل لجامع الحجة لان الطفل يعقد له ابوه درمختار والحيلة في ذلك ان يبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار فباع جاز بزازية ولكن في تكملة رد المحتار ما يخالفه حيث قال ولا يجوز للوكيل بالبيع ان يبيع من طفله ولو عاقلاً مأذوناً لانه انما يستفيد الاذن من ابيه فكان الاب هو العاقد فلا يصح وان قال له بعه من طفلك اه ثم رأيت في الخانية ما يؤيده حيث قال الوكيل بالبيع لا يبيع من نفسه او من طفله وان صرح له الموكل بذلك اه

﴿المادة ١٤٩٧﴾ ليس للوكيل بالبيع ان يبيع مال موكله لمن لاتجوز شهادتهم له

للتهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد ينتفع بمال الاخر عادة فصار بيعاً من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم مجمع الانهر وفي الهندية الوكيل بالاجارة اذا آجر من ابيه او ابنه او ممن لاتقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة ولو آجر الدار لابي الموكل او ابنه جاز اه

الا ان يكون قد باعه بازيد مما يبلغ فحينئذٍ يصح وايضاً ان كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله بعهُ لمن شئت ففي ذلك الحال يجوز بيعه بثمن

مثله لهولاء

❊ المادة ١٤٩٨ ❊ للوكيل المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً او نسيئة بمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له ان يبيعه بمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة وايضاً ان كان قد وكل بالبيع بالنقد صراحة او دلالة فليس له ان يبيع نسيئة مثلاً لو قال الموكل بع هذا المال نقداً او بع مالي هذا واد ديني فليس للوكيل ان يبيع ذلك بالنسيئة

وكذا لو قال للوكيل بع مالي فان الغرما يلازمونني او قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة هندية * تنبيه . لو قال الموكل لوكيله بعه بالف نسيئة فباعه بالف نقداً جاز وان باعه باقل من الف لا يجوز خلاصة

❊ المادة ١٤٩٩ ❊ ليس للوكيل ان يبيع نصف المال الذي في تبعيضه ضرر وان لم يكن فيه ضرر فله ذلك

فلو وكله ببيع فرس فباع نصفه لا يجوز لعيب الشركة الا اذا باع الباقي قبل الخصومة درمختار بخلاف ما لو وكله ببيع كيلي او وزني فباع بعضه فانه يجوز لعدم ضرر الشركة

❊ المادة ١٥٠٠ ❊ للوكيل ان ياخذ في مقابلة ثمن المال الذي باعه بالنسيئة رهناً او كفيلاً

لان الوكيل اصل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناب في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن مجمع الانهر

ولا يضمن اذا تلف الرهن او افلس الكفيل

لان الجواز الشرعي ينافي الضمان راجع المادة ٩١ والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهناً فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شي ولا ضمان على الوكيل مجمع الانهر

وفي التكملة عن الدراية واخذ الرهن يقع للموكل فلورد الوكيل الرهن للمشتري جاز و يضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند الامام وعند ابي يوسف لا يصح رده اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر لو وهب الوكيل بالبيع الثمن من المشتري او ابرأه او حط عنه بعض الثمن جاز عند الامام ومحمد و يضمن الوكيل كل الثمن لموكله في الحال وعند ابي يوسف لا يجوز و لهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل حاصل بتضمين الوكيل في الحال وكذا الخلاف لو اجل الثمن اوقبل به حوالة اه ولكن اجمعوا على ان الثمن لو كان عيناً فوهبه الوكيل من المشتري انه لا يصح وكذلك لو كان الثمن ديناً فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالاجماع هندية وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الموكل عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه وان سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن ثم توى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع اه

❋ المادة ١٥٠١ ❋ ليس للوكيل ان يبيع بلا رهن ولا كفيل اذا قال له موكله بع بالكفيل او بالرهن

ولو قال له بعه برهن ثقة لا يجوز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا اطلق جاز برهن قليل اه وفي التتارخانية الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطاً مفيداً من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده الموكل بالنفي او لم يؤكده فلو قال بعه بخيار فباعه بدونه لا يجوز وان شرط شرطاً لا يفيد اصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته اكده بالنفي او لم يؤكده كما اذا قال بعه بالف نسيئة او لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد يجوز على الامر وان شرط شرطاً يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه آخر فان اكده بالنفي تجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا تجب مراعاته كما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر جاز وان قال لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر لا يجوز وكذا اذا امره ان يبيع ويشهد على بيعه فان اكده بالنفي فباع ولم يشهد لا يجوز وان لم يؤكده بالنفي جاز اه ملخصاً انظر المادة ١٥١٥ وشرحها

﴿المادة ١٥٠٢﴾ لا يجبر الوكيل بالبيع على اداء ثمن المال الذي باعه من ماله اذا لم ياخذ ثمنه من المشتري

والوكيل بالبيع اذا كفل الثمن لموكله عن المشتري لم يجز لانهُ يصير عاملاً لنفسه لكون حق القبض لهُ فكأنهُ كفل مطلوبه لنفسهِ فان ادى بحكم الضمان رجع على الموكل لبطلان الضمان لانهُ اذا كان الضمان باطلاً وقد ادى بحكم الضمان كان الاداء باطلاً ايضاً لان المبني على الباطل باطل ولكن لو ادى بدون الضمان فلا يرجع لكونه متبرعًا درمختار وفي جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو لم يقبض ثمن المبيع حتى لقي الموكل فقال بعت ثوبك لفلان وإنا اقضيك الثمن عنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال اقضيكه على ان يكون الثمن الذي على المشتري لي لم يجز و يرجع الوكيل على موكله اذا دفع اهـ تنبيه* الوكيل بالبيع اذا مات مجهلاً للثمن بعد قبضهِ يضمن ولا يقبل قول ورثته انهُ دفعهُ في حياته بلا برهان لانهُ بموته مجهلاً تقرر في تركتهِ الضمان فلا بد للخروج من عهدته عن البيان خيرية

﴿المادة ١٥٠٣﴾ اذا قبض الموكل ثمن المبيع يصح وان كان القبض حق الوكيل

ولكن لو ابى المشتري ان يدفع الثمن الى الموكل فلا يجبر عليهِ لكون الموكل اجنبيًا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالةً فان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولو مع نهي الوكيل استحسانًا ولا يطالبهُ الوكيل ثانيًا لعدم الفائدة لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منهُ ثم الدفع اليه نعم لو كان وكيل البائع وحده مديونًا للمشتري وقع الثمن مقاصةً بما عليهِ من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانهُ قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤُه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ولكن لو هلك المبيع في يد الوكيل قبل التسليم بطلت المقاصة اجماعًا ولا ضمان للموكل على الوكيل لانهُ بالهلاك انفسخ البيع من اصله ثم انهُ لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو لهُ دين على الموكل والوكيل تقع المقاصة بدين الموكل دون الوكيل ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه الوكيل من دائنه بدينهِ فانهُ

يصح و يبرأ الوكيل من الدين ولكنه يضمن للموكل كما في الذخيرة هندية وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع ثم اقر ان موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله بيمينه و يبرأ المشتري من الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن للموكل ا ه

﴿المادة ١٥٠٤﴾ اذا كان الوكيل بغير اجرة فلا يكون مجبوراً على استيفاء ثمن المال الذي باعه ولا على تحصيله ولكن يلزم ان يوكل موكله على قبض وتحصيل الثمن اذا لم يحصله برضائه واما الوكيل بالبيع باجرة كالدلال والسمسار فهو مجبور على تحصيل الثمن واستيفائه

اعلم ان الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع به من المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال اما الحقوق التي عليه اي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فللمدعي ان يجبره على ذلك تكملة وفيها الوكيل بالبيع لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخيره المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله اه وفيها ايضاً لو ادعى المشتري دفع الثمن الى وكيل البائع وانكر الوكيل وطلب المشتري تحليفه على عدم الدفع له فنكل فقضي عليه فانه اي الوكيل يضمن الثمن للموكل لانه غير مضطر الى النكول لإحاطة القبض اوعدمه بعلمه ولكونه اما باذلاً او مقراً وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى رملي وهذا بخلاف ما لو اقيمت دعوى عيب على الوكيل بالبيع فنكل فقضي عليه فانه برد المبيع على موكله (راجع شرح المادة ١٤٨٩) لانه مضطر الى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع اه ملخصاً

﴿المادة ١٥٠٥﴾ الوكيل بالبيع له ان يقيل البيع بلا اذن موكله ولكن لا تنفذ هذه الاقالة في حق موكله ويلزم الوكيل اعطاء الثمن للموكل

ظاهره ان اقالة الوكيل بالبيع تصح قبل قبض الثمن و بعده كما حققه الخير الرملي وفي التكملة الوكيل بالاجارة اذا فسخها بعد مضي المدة لا يصح الفسخ اه وفي الخانية الوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كانت الاجرة ديناً او عيناً الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا تجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكاً للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر

عيناً لم يصر ملكاً للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل اه تتمة * الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضا لزمهُ ولا يلزم الموكل و يكون المبيع للوكيل ولا يكون له ان يخاصم الموكل فان خاصمه واقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لاتقبل بينته هذا اذا كان عيباً يحدث مثله وان كان قديماً لا يحدث مثله ذكر في عامة الروايات انه يلزم الوكيل وهو الصحيح وان كان الرد بقضا القاضي فان كان بالبينة لزم الموكل قديماً كان العيب او حديثاً وان كان القضا بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا وان رد على الوكيل باقراره بقضا القاضي ان كان عيباً لا يحدث مثله كان ذلك رداً على الموكل وان كان عيباً يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل ان يخاصم الموكل فان اقام الوكيل بينة ان هذا العيب كان عند الموكل رده على الوكيل خانية وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل رده عليهِ وان حلف لزم الوكيل هندية وفي التكملة عن الكافي ولو قبل وكيل الايجار المعيب من المستاجر بغير قضا يلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة اه

الفصل الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالمامور

❊ المادة ١٥٠٦ ❊ اذا امر احد غيره باداء دينه الذي هو لاحد او لبيت المال واداه المامور من ماله يرجع بذلك على الامر شرط الامر رجوعه او لم يشترط يعني ان كان شرط الامر رجوع المامور بتعبير كقوله ادِّ ديني على ان اؤديه لك بعد او اوفِ ديني وبعده خذه مني اولم يشترط ذلك بان قال ادِّ ديني فقط

و بهذه الصورة لو ادعى المامور انه ادى الدين وكذبه الامر والطالب ولا بينة له فالقول قولهما مع اليمين و يحلف الطالب على البتات والامر على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع المامور عليهِ بما صدقه بهِ و يرجع الطالب ايضاً على الامر

بدينه وهو الاشبه كما في البدائع علي افندي عن البحر ولكن لو دفع الامر مالاً الى المامور وقال له اقض ديني فقال قضيته وكذبه الطالب فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان تكملة عن البدائع وفي البزازية لو قضى الورثة او الوصي من ماله دينًا على الميت كان له ان يرجع في تركته اه

﴿المادة ١٥٠٧﴾ المامور بايفاء الدين من ماله بدراهم مغشوشة اذا ادى الدين بدراهم خالصة ياخذ من الامر دراهم مغشوشة والمامور بايفاء الدين بدراهم خالصة اذا ادى الدين بدراهم مغشوشة ياخذ من الامر دراهم مغشوشة ايضاً

والحاصل ان المامور بقضا الدين اذا ادى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به وان ادى اردى مما امر به يرجع بمثل المؤدى بخلاف الكفيل بالمال فانه اذا ادى اجود مما كفل او اردى يرجع بما كفل به كما مر في المادة ٦٥٧

ولو باع المامور بايفاء الدين ماله للدائن وقاصه بدين الامر ياخذ من الامر مقدار الدين وليس للامر المديون ان يحط الزيادة من دينه وان كان المامور قد باع ماله للدائن بازيد من ثمن مثله

مثال ذلك لو كان لزيد على عمرو الف درهم فامر عمرو بكرًا بقضائه فباع بكر ثوبه الذي قيمته ثمانمائة من زيد بالف فلبكر ان يرجع على عمرو بالف وهو مثل الدين وليس لعمرو ان يدفع له قيمة الثوب وهي ثمانمائة ويجعل الزيادة وهي مائتان حطًا من دينه وقد ظهر من هذا انه يجوز للمامور ان يبيع ماله من الدائن بدين الامر ولا يكون متبرعًا وبه صرح في الهندية وفيها دفع اليه غلامًا وقال بعه واعطِ فلانًا ثمنه قضاء مما له عليّ فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضاء بما له على رب الغلام فهو متطوع اه

﴿المادة ١٥٠٨﴾ اذا امر احد اخر ان يصرف عليه او على اهله وعياله ياخذ مصروفه بقدر المعروف من الامر وان لم يكن اشترط رجوعه بقوله اصرف وبعده انا اعطيك مصروفك كذلك لو امره بانشاء داره فانشأها المامور ياخذ ما صرفه بقدر المعروف من الامر وان لم يشترط رجوعه

وان اختلفا في مقدار النفقة بهذه الصورة فلا يصدق المامور الا ببينة لانه يدعي دينا على الامر اما لوكان الامر قد دفع الدراهم الى المامور وامره بانفاقها على الوجه المشروح ثم قال المامور انفقتها وكذبه الامر فيصدق المامور بيمينه لانه في هذه الصورة امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول الامين خيرية انظر شرح المواد ١٣٠٩ و١٤٤٤ و ١٧٧٤

تتمة * قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ومن عمر دار زوجته بما له باذنها فالعمارة لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي صرفها الزوج على العمارة دين له عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين وان عمر الدار للزوجة بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع في الانفاق فليس له الرجوع عليها وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة للزوج لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبًا للعرصة وشاغلاً ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها ففي الفرائد ينبغي ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته اه قلت وهو مشكل لان اذنها بالعمارة لا يزيد على كونه اعارة للارض منه وقد مر في المادة ٨٣١ ان اعارة الارض للبنا او الغرس وان تكن صحيحة فللمعير ان يرجع بالاعارة متى شاء سواء كانت الاعارة مطلقة او موقتة بوقت الا انه في الصورة الاخيرة لو رجع قبل مضي المدة وكلف المستعير قلع غراسه ورفع بنائه فانه يضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة فتأمل

﴿ المادة ١٥٠٩ ﴾ لو امر احد اخر بقوله اعط فلانًا مقدار كذا قرضًا او صدقة او عطيـة و بعده انا اعطيك فاعطى ذلك يرجع على الامر واما ان لم يشترط الرجوع بكلام كقوله انا اعطيك او خذه مني بعدو قال اعطِ فقط فليس للمامور الرجوع

والاصل في ذلك ان من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه و بقضاء دينه الا في مسائل وهي لو امره بتعويض عن هبته و باطعام عن كفارته و باداء عن زكاة ماله و بان يهب فلانًا الفًا در مختار قال في الخانية لو قال هب لفلان الفًا فوهب كانت الهبة عن الامر ولا رجوع للمامور عليه ولا على الموهوب له

وللامر الرجوع فيها في الدافع متبرع ولو قال هب لفلان الفاً على اني ضامن ضمن المامور وللامر الرجوع فيها دون المامور اه وفي الدر المختار وفي كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلاً بملك مال فان المامور يرجع بلا شرط والا فلا اه وعليه فالمشتري او الغاصب اذا امر رجلاً بان يدفع الثمن او بدل الغصب الى البائع او المغصوب منهُ كان المدفوع اليه مالكاً المدفوع بمقابلة مال هو المبيع او المغصوب ولهذا فالمامور يرجع بدون شرط وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فامره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو امره بالاطعام عن كفارته فانهُ ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمامور على الامر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالانفاق عليه فانهُ تقدم انهُ يرجع بلا شرط مع انهُ ليس بمقابلة ملك مال وكذا الامر باداء النوائب ردمحتار ملخصاً قلت ويمكن رد اعتراضه لجهة المامور بالانفاق بان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا لان الانفاق لا يكون بدون الشرا فيكون التوكيل به توكيلاً بالشرا والوكيل بالشرا لو دفع الثمن من ماله يرجع على الامر بدون شرط كما مر في المادة ١٤٩١ واما رجوع المامور باداء النوائب بدون شرط الرجوع فلم يتراء لي وجهه

وان كان رجوع المامور متعارفاً ومعتاداً ككونه في عيال الامر او شريكه يرجع وان لم يشترط الرجوع

وفي الخانية اذا امر صيرفياً في المصارفة ان يعطي رجلاً الف درهم قضاء عنهُ ففعل المامور فانهُ يرجع على الامر وان لم يقل قضاء عنهُ فان لم يكن صيرفياً لا يرجع الا ان يقول عني اه وفيها اشترى لولده الصغير شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انهُ اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد اذا كان الميت لم يشهد انهُ اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان لهُ ان يرجع عليه اه وفي الهندية لو اشترى الاب لولده الصغير الطعام والكسوة يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانهُ مامور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار اه

﴿المادة ١٥١٠﴾ لا يجري امر احد الا في حق ملكه مثلاً لو قال احد

لاخر خذ هذا المال والقه في البحر فاخذه المامور والقاه في البحر حال كونه عالمًا بانه مال غير الامر فلصاحب المال ان يضمن الذي القاه وليس على الامر شيء ما لم يكن مجبرًا

راجع المادتين ٨٩ و٩٥ وفي البزازية لو قال الدائن لمديونه ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت او اطرحه في البحر ففعل لايسقط عنه الدين لان الدين يقضى بملك المديون فلا يصح امره لمصادفته بملك الغير اه

﴿المادة ١٥١١﴾ لو امر احد اخر باداء دينه بقوله ادّ ديني الذي مقداره كذا من مالك فوعده بتاديته ثم امتنع عن الاداء لا يجبر على ادائه بمجرد وعده

لان الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعًا راجع شرح المادة ٨٤ والوكيل ايضًا لايجبر اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل ستأتي في المادتين ١٥١٢ و١٥٢٢ وشرحها ومما فرعوا على ذلك ان الوكيل بالهبة والبيع لا يجبر عليه لكونه متبرعًا در مختار

﴿المادة ١٥١٢﴾ اذا كان للآمر دين في ذمة المامور او نقد مودع عنده وامره باداء دينه منه يجبر على ادائه

وكذا لو قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فان الوكيل يجبر على دفع الثوب لانه يحتمل ان يكون ذلك الثوب مال فلان فيؤمر بالدفع اليه خانية

اما لو قال بع مالي الفلاني وادِّ ديني فلا يجبر ان كان المامور وكيلاً متبرعا وان كان وكيلاً بالاجرة يجبر على بيع المال واداء دين الآمر

﴿المادة ١٥١٣﴾ اذا اعطى احد اخر مقدارًا من الدراهم وقال اعطها لدائني فلان فليس لسائر غرماء الآمر صلاحية ان ياخذوا من تلك الدراهم حصة وليس للمامور ان يعطي تلك الدراهم الا للدائن الذي عينه الآمر

وذلك لان المديون يملك ايثار بعض الغرما على بعض كما في الحامدية وغيرها

﴿المادة ١٥١٤﴾ لو اعطى احد اخر مقداراً من الدراهم على ان يؤدي دينه وقبل ان يعطي المامور الدائن ذلك المبلغ ويوصله اليه لو علم موت الآمر ترجع تلك الدراهم الى تركة الامر ويلزم الدائن ان يراجع التركة

اي وليس للمامور ان يدفع الدراهم الى الدائن وان فعل يضمن لانه انعزل عن الوكالة بموت الامر وبقي المال في يده وديعة فيجب ارجاعه الى التركة انظر المادة ١٥٢٧ وفي الخانية مريض دفع الى رجل دراهم وقال له ادفعها الى ابني واخي ثم مات المريض فاراد الوكيل ان يدفع الدراهم اليهما وقد ظهر على الميت دين واراد الورثة اخذ المال فليس للوكيل ان يدفعه لهم لان الوكالة بطلت بالموت و بقي المال في يده امانة وهو كالمودع والمودع اذا دفع المال الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامناً كذا في فتاوى سمرقند غير ان هذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك يكون له اخذ الودائع وقضاء دين الميت منها اه

﴿المادة ١٥١٥﴾ لو اعطى احد اخر مقداراً من الدراهم على ان يعطيها لدائنه حال كونه قد نهاه عن تسليمها بقوله لا تسلمها له ما لم تجعلها ظهرية بسندي الذي هو في يد الدائن او تاخذ منه وثيقة تشعر بقبضها فاذا سلمها من دون ان يفعل كما امره وانكرها الدائن ولم يثبت قبضها واخذها الدائن ثانياً من الامر فله ان يضمنها المامور

وكذا لو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره فانه يضمن بزازية وكذا لو قال له لا تدفع الا بحضور شهود فدفع ولم يشهد ضمن المامور ايضاً وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفعه الى البائع وقال له لا تدفع ما لم تأخذ منه صكاً فدفع بدون ذلك فانه يضمن انقروي وفي تكملة رد المحتار لو ادعى الوكيل انه دفع بمحضر فلان او قال له الموكل لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فان حلف لم يضمن كما في الكافي اه

الفصل الخامس

في حق الوكالة بالخصومة

﴿المادة ١٥١٦﴾ لكل من المدعي والمدعى عليه ان يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضا الاخر

ولا فرق فيما اذا كان طالب التوكيل معذورًا ككونه مريضًا او مسافرًا او لم يكن ولو وكل وكيلاً بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصم الى قاضٍ اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر تكملة وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى عن الخصومة لا يجبر عليها ولكن لو وكل المدعي عليه رجلاً بالخصومة بطلب المدعي ثم غاب المدعى عليه فان الوكيل يجبر حينئذٍ على الخصومة اه انظر المادتين ١٥٢١ و١٥٢٢

﴿المادة ١٥١٧﴾ اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ان كان في حضور الحاكم يعتبر

سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه درر ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله في حد وقصاص كما في التنوير وغيره وقيد بالوكيل بالخصومة احترازًا عن الوكيل بغيرها كالوكيل بالصلح او القبض فانه لا يصح اقراره ولكن يصح اقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل بزازية وفيه كلام سياتي في شرح المادة ١٧٧٤

ثم اعلم ان القياس يابى جواز اقرار الوكيل لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانها مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وانما جوزوه استحسانًا ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقًا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار فيملكه وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو لا يعتبر الا في مجلس القضا اذ وراء مجلسه يفضي الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذٍ لا يكون

وكيلاً مجمع الانهر

والا فلا يعتبر وينعزل هو من الوكالة

قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو برهن على الوكيل انهُ اقر في غير مجلس القضا خرج عن الوكالة ولا يدفع اليهِ المال كالاب والوصي اذا اقرا في مجلس القضا لا يصح اقرارها ولا يدفع اليها المال لان لهما على الصغير ولاية نظرية وذلك بان يحفظا ماله ويتصرفا فيهِ على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظًا فينصب القاضي وصيًا اخر ويدفع اليهِ المال اذا ثبت اه

﴿المادة ١٥١٨﴾ اذا وكل احد اخر واستثنى اقراره عليه يجوز

سواء كان الاستثناء موصولاً او مفصولاً خانية وكذا لو وكله واستثنى الانكار فانهُ يصح لان الانكار قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعةً فلو انكر الوكيل لا تسمع منهُ دعوى الهلاك او الرد وتسمع قبل الانكار تكملة عن الصغرى

فلا يصح اقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة (راجع الفقرة الاخيرة من مادة ١٤٥٦) واذا اقر في حضور الحاكم حال كونه غير ماذون بالاقرار ينعزل من الوكالة

ولو وكل رجلاً بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلاً فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت الوكيل المال لموكله ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانهُ ليس بوكيل فيهِ بل يحكم على المدعى عليهِ بالمال ويتبع الدائن بدفعه تنوير وغرر

﴿المادة ١٥١٩﴾ الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض

لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلا في هذا الزمان مجمع الانهر وهذه المسألة من جملة المسائل التي رجحوا فيها قول زفر والوكيل بالتقاضي اي بطلب الدين كوكيل الخصومة لا يملك القبض تنوير وفيه الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك الصلح اجماعًا كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح اه

بناءً عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم بـه ما لم يكن وكيلاً بالقبض ايضاً

﴿ المادة ١٥٢٠ ﴾ الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة

وهل المراد بالقبض قبض الدين او قبض العين او كلاهما الظاهر الاخير بدليل الاطلاق وفي الهندية وكل رجلاً بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل ان يخاصم المستهلك بقبض القيمة ولكن لو كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل ان يخاصمه بقبض القيمة اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقًا حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة اما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع ومثله الوكيل بالقسمة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلاً بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل وكذا الوكيل بالرد على البائع حتى اذا اقام البائع بينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشرا بعد مباشرته يعني له الخصومة واما قبل مباشرة الشرا لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقًا وهو اصل فيها فيكون خصماً فيها اه ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة ولو وكله بقبض شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد تكملة عن الكافي

الفصل السادس

في بيان المسائل المتعلقة بعزل الوكيل

﴿ المادة ١٥٢١ ﴾ للموكل ان يعزل وكيله من الوكالة

لان الوكالة من العقود غير اللازمة اذ انها عقد تبرع ولا لزوم في التبرعات الا بعد استيفائها وفي مجمع الانهر ولو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط صح وعليه الفتوى اه وفي الدرر والغرر قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلاً له وهذا يسمى وكيلاً دوريًا واذا اراد ان يعزله بحيث

يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولاً نظراً الى ظاهر اللفظ ومنصوباً بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ ولان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولاً بل كلما عزل كان وكيلاً لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اه

ولكن ان تعلق به حق اخر فليس له عزله كما اذا رهن مديون ماله وحين عقد الرهن وبعده وكل اخر ببيع الرهن عند حلول اجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضا المرتهن كذلك لو وكل احد اخر بالخصومة بطلب المدعي ليس له عزله في غياب المدعي

اما لو لم يغب فله عزله وكذا لو وكله بغير طلب المدعي فيصح عزله وان كان فيه ابطال حق المدعي من حيث ان حقه يفوت برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلاً بالخصومة تكملة * وكما انه لا يجوز للموكل عزل وكيله اذا تعلق به حق الغير كذلك لا يجوز عزله ايضاً اذا تعلق به حق الوكيل كما لو وكل رجلاً ببيع عين من اعيان ماله ليستوفي الوكيل من ثمنها الدين الذي له في ذمة الموكل فليس للموكل عزله لتعلق حق الوكيل به هندية

﴿المادة ١٥٢٢﴾ للوكيل ان يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق بــه حق اخر كما ذكر انفاً يكون مجبوراً على ايفاء الوكالة

ولو وكله برد وديعة وغاب الموكل يجبر الوكيل على دفعها خانية انظر المادة ١٥١٣ وشرحها وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل اولا الا اذا وصلت للمالك الظاهر الثاني الا اذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها تكملة والوكيل ببيع الرهن لو عزل نفسه بحضرة المرتهن ان رضي المرتهن بالعزل صح والا لا لتعلق حقه وكذا الوكيل بالخصومة بطلب المدعي فانه لا يملك عزل نفسه بغياب موكله الا برضا الخصم در مختار

﴿المادة ١٥٢٣﴾ اذا عزل الموكل الوكيل يبقي على وكالته الى ان يصل

اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً الى ذلك الوقت

اي ان عزل الموكل وكيله يتوقف على علم الوكيل لان في عزله بدون علمه ضرراً به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة مجمع الانهر وهذا في العزل القصدي اما العزل الحكمي فيثبت و ينعزل قبل العلم كالرسول فان عزله ولو قصدياً لا يتوقف على علمه لانه مبلغ عبارة المرسل فعزله رجوع عن الايجاب انظر المادتين ١٥٣٦ و١٥٣٧ و يثبت العزل بمشافهة به و بكتابة مكتوب بعزله وارسال رسول مميز عدلاً او لا اتفاقاً سواء صدقه الوكيل او كذبه ولو اخبر الوكيل فضولي بعزله فلا بد من شطري الشهادة عدداً وعدالة ثم ان الرسول انما يكفي اخباره اذا قال للوكيل ان الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته اما لو لم يقل ذلك فحكمه حكم الفضولي فلا بد فيه حينئذٍ من شطري الشهادة كما مر تنوير وتكملة ملخصاً

﴿المادة ١٥٢٤﴾ اذا عزل الوكيل نفسه يلزم عليه ان يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته الى ان يعلم الموكل عزله

والمراد بالوكيل هنا الوكيل بالخصومة فانه لا يملك عزل نفسه بدون علم موكله والوكيل بشراء شي بعينه كما اذا وكله بان يشتري شيئاً معيناً فاشتراه الوكيل لنفسه او وكل من يشتريه له فاشتراه فهو للموكل الاول لان الوكيل لا يملك عزل نفسه بغياب الموكل الا اذا اشتراه باكثر مما وكل به او بخلاف ما وكل به بزازية راجع المادة ١٤٨٥ وشرحها اما الوكيل بشرا شي بغير عينه او ببيع مال الموكل فيملك عزل نفسه بدون علم الموكل كما في الاشباه

﴿المادة ١٥٢٥﴾ للموكل ان يعزل وكيله بقبض الدين في غياب المديون ولكن ان كان الدائن قد وكله في حضور المديون فلا يصح عزله بدون علم المديون وعلى هذه الصورة اذا اعطاه المديون الدين من دون ان يعلم عزله يبرأ

انما لم يصح عزل الوكيل في الصورة الثانية بدون علم المديون لتعلق حق المديون به ولانه يلحقه مضرة وتغرير فانه قد يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة فلو صح عزله

بدون علمه لكان مغروراً بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته ولا يندفع ذلك التغرير الا اذا علم بالعزل والظاهر انه يلحق به ما اذا وكله بغير حضرته فبلغته الوكالة فينبغي ان يتوقف عزل الوكيل حينئذٍ على علم المديون افاده الرحمتي . فرع * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة هندية

﴾ المادة ١٥٢٦ ﴿ تنتهي الوكالة بختام الموكل به وينعزل الوكيل من الوكالة بالطبع عزلاً حكمياً

كما لو وكل رجلاً بقبض دينه فقبضه الوكيل او قبضه الموكل بنفسه انعزل الوكيل تنوير وفيه اشارة الى ان نهاية الموكل فيه قد تكون من الموكل وقد تكون من الوكيل وينعزل الوكيل بها قال في الهندية دفع الى رجل مالاً ليقضي دينه عنه ثم قضاه الآمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل عالماً بما فعله الموكل فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل والقول قول الوكيل بيمينه في انه لم يكن عالماً اه فانظر كيف انهم اشترطوا في ذلك علم الوكيل مع انه عزل حكمي لا يشترط فيه العلم واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المؤدى مضموناً على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فانه يضمن لانه لو لم يضمن لتضرر الموكل اذ لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير تكملة * ولو وكل وكيلاً ببيع ماله فباع الوكيل والموكل معاً او لم يعلم السابق فبيع المالك اولى عند محمد وعند ابي يوسف يشترك المشتريان من الاصيل والوكيل في المبيع ويخيران في الصورتين لتفرق الصفقة عليهما در مختار ومقتضى القواعد ان المعتمد قول ابي يوسف اه وينعزل الوكيل ايضاً بافتراق احد الشريكين اللذين وكلاه وينعزل ايضاً بحجر موكله ولا يشترط علمه في الصورتين لان هذا عزل حكمي وهذا اذا كان وكيلاً في العقود والخصومة اما اذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا ينعزل بحجر موكله وذلك لان المأذون بعد حجره لا يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله ولكنه لا يحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض وديعة لانه اصيل في عقود باشرها واسترداد امانة وردها فولايتها اليه ولو بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه در مختار وتكملة ملخصاً وينعزل الوكيل ايضاً بتصرف

الموكل بنفسه فيها وكل فيه تصرفًا يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله بشراء شيء ثم اشتراه الموكل بنفسه لانه حينئذٍ يعجز الوكيل عن اتمام ما وكل به ولكن اذا عاد الى الموكل ملكه القديم عادت الوكالة كما لو وكله ببيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ كخيار رؤية وشرط او عيب بقضاء او فساد بيع فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخًا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل واجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود الوكيل على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التجصيص بخلاف ما لو وكله ببيع ارض ثم زرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار بخلاف الزرع وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات المبيع قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو استحق المبيع بعد هلاك الثمن في يد الوكيل لان الوكيل صار مغرورًا من جهة الموكل والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الدائن للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن تكملة ومفاده انه لو علم يضمن ويؤيده ما في الخانية رجل عليه دين لرجل فدفع الى رجل مالاً ووكله بدفعه الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال الى الطالب فان علم الوكيل ان الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن اه

❊ المادة ١٥٢٧ ❊ ينعزل الوكيل بوفاة الموكل .

وان لم يعلم الوكيل بوفاته لان العلم شرط للعزل القصدي لا للحكمي مجمع الانهر وفي الهندية لو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له ان يضمن الوكيل لو ضاع المال عنده اه وفي الخانية وكل رجلاً ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافًا لزفر وكذا لو لم يمت الصغير بل مات الاب اه وان لم يمت الصبي بل بلغ قبل ان يصنع الوكيل شيئًا انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل الاب ووكيل الوصي على السواء هندية

ولكن اذا تعلق به حق اخر لا ينعزل راجع مادة ٧٦٠

ولكن الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل او جنونه رد محتار عن

البزازية وذلك لان خصومة الموكل متعذرة بعد موته والحق المنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه تكملة

﴿ المادة ١٥٢٨ ﴾ ينعزل وكيل الوكيل ايضاً بموت الموكل راجع مادة ١٤٦٦

﴿ المادة ١٥٢٩ ﴾ الوكالة لا تورث يعني اذا مات الوكيل يزول حكم الوكالة وبهذا لا يقوم وارث الوكيل مقامه

ولكن لو مات الوكيل بالشرا فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن له وارث ولا وصي فللموكل في رواية ولوصي القاضي في اخرى مجمع الانهر

﴿ المادة ١٥٣٠ ﴾ تبطل الوكالة بجنون الموكل والوكيل

والمراد بالجنون هنا الجنون المطبق لان الجنون القليل بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون حموي وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام وعليه الفتوى مجمع الانهر ثم ان بطلان الوكالة بجنون الموكل محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة اما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقاً هندية

انتهى



الكتاب الثاني عشر

في الصلح والابرآء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابرآء

﴿المادة ١٥٣١﴾ الصلح هو عقد يرفع النزاع بالتراضي

وركنه الايجاب والقبول فيما يتعين اما فيما لا يتعين فيتم بلا قبول من المدعى عليه اذا بدأ هو بطلب الصلح بان ادعى رجل على رجل دراهم ونحوها فطلب المدعي عليه الصلح على نصفها فقال المدعي صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعي وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر في صورة الاقرار طحطاوي

﴿المادة ١٥٣٢﴾ المصالح هو الذي عقد الصلح

﴿المادة ١٥٣٣﴾ المصالح عليه هو بدل الصلح

﴿المادة ١٥٣٤﴾ المصالح عنه هو الشيء المدعي به

﴿المادة ١٥٣٥﴾ الصلح ثلاثة اقسام القسم الاول الصلح عن الاقرار وهو الصلح الواقع على اقرار المدعى عليه. القسم الثاني الصلح عن الانكار وهو الصلح الواقع على انكار المدعي عليه. القسم الثالث الصلح عن السكوت وهو الصلح الواقع على سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر

وهو في اقسامه الثلاثة صحيح شرعًا حتى ان المدعي يملك بموجبه بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعي في الدعوى ويصح مع الاقرار سواء كان الاقرار حقيقةً او حكمًا كطلب الصلح والابراء عن المال والحق تكملة انظر المادة ١٥٨٣ ويصح الصلح عن دعوى المال بمال او بمنفعة وعن دعوى المنفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر تنوير

وصورة الصلح عن دعوى المال بمنفعة ان يدعي عليه مالاً فيصالحه على سكنى دار وصورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فيجحد الوارث او يقر فيصالحه على مال او منفعة غير السكنى كخدمة العبد فانه جائز لان الصلح عن دعوى المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا اختلف جنسهما اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز درر قال في مجمع الانهر وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجزاه ومثله في الاشباه حيث قال الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة اه ونقل في مجمع الانهر عن البحر ما يخالفه حيث قال ان الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة اه فتدبر

❊ المادة ١٥٣٦ ❊ الابراء على قسمين الاول ابراء الاسقاط والثاني ابراء الاستيفاء اما ابراء الاسقاط فهو ان يبرئ احد الاخر باسقاط تمام حقه الذي هو عند الاخر او بحط مقدار منه عن ذمته وهو الابراء المبحوث عنه في كتاب الصلح هذا واما ابراء الاستيفاء فهو عبارة عن اعتراف احد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الاخر وهو نوع من الاقرار

والاول يختص بالدين لا بالعين لان اسقاط العين لا يصح والثاني يختص بالدين والعين كليهما ولهذا قالوا يصح الحط من المبيع ان كان المبيع ديناً وان عيناً لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع المشتري على البائع بما دفع في براءة الاسقاط لا في براءة الاستيفاء ولو اطلقها فقولان در مختار

❊ المادة ١٥٣٧ ❊ الابراء الخاص هو ابراء واحد اخر من دعوى متعلقة بخصوص ما كدعوى الطلب من دار او ضيعة او جهة اخرى

❊ المادة ١٥٣٨ ❊ الابراء العام هو ابراء واحد آخر من سائر الدعاوي

فالابراء الخاص كقوله ابرأته من دين كذا او ابرأته مما لي عليه فيبرأ من الدين دون العين والابراء العام كقوله لا حق لي ولا دعوى او لا خصومة لي قبل فلان او

هو بريء من حقي او لا تعلق لي عليهِ او لا استحق عليهِ شيئًا او ليس لي معهُ امر شرعي او ابرأته من حقي او مما لي قبله حامدية

الباب الاول

في بيان من يعقد الصلح والابرآء

※ المادة ١٥٣٩ ※ يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان يكون بالغًا فلا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز اصلاً

وكذا لا يصح صلح النائم والمبرسم (هو من اخذه البرسام وهو وجع الصدر) والمدهوش (هو من ذهب عقله بذهول او وَله) والمغمى عليهِ اذ ليس لهم قصد شرعي وانما خصوا بذكر الصبي والمجنون لكونهما منصوصًا عليهما بعدم جريان الاحكام الشرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء في حكمهما بالدلالة او بالقياس لان حالهم كحالهما بل اشد تارةً اما السكران فلا يدخل فيهم لانهُ مخاطب زجرًا له وتشديدًا عليهِ لزوال عقلهِ بمحرم ولذلك قال في منية المفتي صلح السكران جائز تكملة ملخصًا

ويصح صلح الصبي المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين كما اذا ادعى احد على الصبي المأذون شيئًا واقر به يصح صلحه عن اقرار وللصبي المأذون ان يعقد الصلح على تاجيل وامهال طلبه واذا صالح على مقدار من طلبه وكانت له بينة على تمامه لا يصح صلحه وان لم تكن لهُ بينة وتحقق ان خصمه سيحلف يصح وان ادعى على اخر مالاً فصالح على مقدار قيمته يصح ولكن اذا صالح على نقصان فاحش عن قيمة ذلك المال لا يصح

والحاصل انهُ يصح صلح الصبي اذا عرى عن ضرر بيّن بان كان الصلح نفعًا محضًا في حقه او لا نفع فيهِ ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فالمثال الاول الوارد في متن المادة يصلح مثالاً للنافع المحض والمثال الثاني لما فيهِ ضرر غير بين لان التأجيل من اعمال التجارة

فيجوز والمثال الاخير وهو صلحه عن عين بقدر قيمتها مثال لما لا ضرر فيه ولا نفع اما صلحه عنها على نقصان فاحش فهو من الضرر البين ولهذا لا يجوز

﴿المادة ١٥٤٠﴾ اذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح ان لم يكن فيه ضرر بيّن وان كان فيه ضرر بين لا يصح بناءً عليه لو ادعى احد على صبي كذا دراهم وصالح ابوه على ان يعطى كذا دراهم من مال الصبي يصح ان كانت للمدعي بينة وان لم تكن له بينة لا يصح

لان المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره والاب لا يصلح ان يفدي اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب وصالح بما له صح كالاجنبي وهذه المسائل تجرى في الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه وسواء كان الصلح في عقار او منقول او غيرهما في الكل او البعض واذا لم يصح صلح الاب ووصيه فصلح الاخ والوصي من الام لا يصح بالاولى تكملة ملخصاً

واذا كان للصبي طلب في ذمة اخر وصالحه ابوه بحط وتنزيل مقدار منه لا يصح صلحه ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة وتحقق ان المديون سيحلف يصح

ولكن لو وجد الاب بعد ذلك بينة عادلة فله ان يقيمها ويبطل الصلح وكذا الصبي اذا وجد بينة بعد البلوغ علي افندي عن الحاوي وفيه عن المبسوط اذا كان للصغير دين فصالح ابوه او وصيه على بعضه وحط عن المديون ان كان الدين وجب بمعاقدة الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد وان لم يكن بمعاقدته لا يصح لانه متبرع بمال الصغير اه

ويصح صلح ولي الصبي على مقدار مال يساوي مقدار طلبه ولكن اذا وجد غبن فاحش لا يصح

بخلاف ما لو وجد غبن يسير فانه يصح هندية . و في الدر المختار ادعى وقفية ارض فان كان له بينة لا يصح صلحه لانه لا مصلحة فيه للوقف ولا نظر لكون البينة قد تردو القاضي قد لا يعدل وان كان لا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز الصلح وطاب للمدعي

البدل لو صادقًا في دعواه اه وفي مجمع الانهر لا يصح الصلح من واحد عن دعوى العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق العام نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال اه

❋المادة ١٥٤١❋ لا يصح ابراء الصبي والمجنون والمعتوه مطلقًا

وفي جامع الفصولين والوصي لو ابرأ غريم الميت او حط عنه شيئًا صح عندهما لو عاقدًا وضمن ولو لزم بعقد غيره لم يصح وفاقًا وكذا المتولي لو ابرأ المشتري من الثمن يصح عندهما اه

❋المادة ١٥٤٢❋ الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح بناءً عليه اذا وكل احد آخر بدعواه وصالح عن تلك الدعوى بلا اذن لا يصح صلحه

❋المادة ١٥٤٣ اذا وكل احد اخر على ان يصالح عن دعواه وصالح ذلك بالوكالة يلزم المصالح عليه الموكل ولا يؤاخذ الوكيل بذلك ولا يطالب به

هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت مطلقًا اي سواء كان الصلح عن مال بمال اولا وهذا ايضًا اذ صالح عن اقرار او عن سكوت او انكار في دم العمد او فيما لا يحمل على المعاوضة بل على الاسقاط كالصلح على بعض الدين لان الصلح حينئذٍ اسقاط فكان الوكيل سفيرًا معبرًا فلا يطالب ببدل الصلح در مختار ومجمع الانهر

الا ان يكون الوكيل قد ضمن المصالح عليه فعلى هذا الحال يؤاخذ الوكيل بحسب كفالته

لا بالصلح و يرجع على الموكل بما اداه تكملة .

وايضًا لو صالح الوكيل عن اقرار بمال عن مال واضاف الصلح الى نفسه فحينئذٍ يؤاخذ الوكيل يعني يؤخذ بدل الصلح منه وهو يرجع على الموكل

لان الصلح عن اقرار بمال عن مال يحمل على المعاوضة لانه كالبيع والوكيل اصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل تكملة وهذا كله اذا اضاف الوكيل الصلح الى نفسه كما صرحت المادة اما لو اضافه الى الموكل فلا يلزمه شي بل يطالب الموكل بالعوض اذ ان الوكيل متى اضاف العقد الى

موكله لا تعود حقوق العقد اليه بل الى الموكل كما مر في المادة ١٤٦١

مثلاً لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم يلزم للموكل اعطاء ذلك المبلغ ولا يكون الوكيل مسئولاً عنه لكن لو قال صالح علي كذا وانا كفيل به يوخذ ذلك المال منه وهو يرجع على موكله وايضاً لو وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال بان كان قد عقد الوكيل الصلح بقوله للمدعي صالحني عن دعوى فلان بكذا يوءخذ بدل الصلح منه لانه في حكم البيع وهو يرجع على الموكل

والحاصل انه اذا وكل واحد آخر بالصلح عما لا يحمل على معنى المعاوضة كالصلح عن دم العمد او عن بعض دين يدعيه عليه لزم بدله الموكل سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان هذا الصلح اسقاط فكان الوكيل سفيرًا معبرًا فلا يلزمه شي الا اذا ضمن بدل الصلح فيلزمه حينئذٍ بحكم الضمان لا بحكم الصلح اما لو وقع الصلح على ما يحمل على معنى المعاوضة كالصلح عن مال بمال عن اقرار فيلزم الوكيل بدل الصلح اذا اضاف الصلح الى نفسه لان الوكيل اصل في المعاوضات المالية كما مر فتعود الحقوق اليه واذا كان الصلح عن انكار او سكوت فلا يلزم الوكيل مطلقًا اي سواء كان الصلح عن مال بمال او لا لعدم تضمنه حينئذٍ معنى المعاوضة

﴿المادة ١٥٤٤﴾ اذا صالح احد وهو فضولي يعني بلا امر عن دعوى واقعة بين شخصين فان كان ضمن بدل الصلح او اضاف بدل الصلح الى ماله بقوله على مالي الفلاني او اشار الى النقود او العروض الموجودة بقوله على هذا المبلغ او هذه الساعة او اطلق بقوله صالحت على كذا ولم يكن ضامناً ولا مضيفاً الى ماله ولا مشيراً الى شيء وسلم المبلغ يصح الصلح بهذه الصور الاربع ويكون المصالح متبرعاً

الا اذا ضمن بدل الصلح بامر المدعى عليه فانه حينئذٍ يرجع على المصالح عنه بزازية وفيها الامر بالصلح امر بالضمان لعدم توقف صحته على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع اه وفي التكملة لو استحق بدل الصلح في الصور الاربع المذكورة او وجد زيوفًا

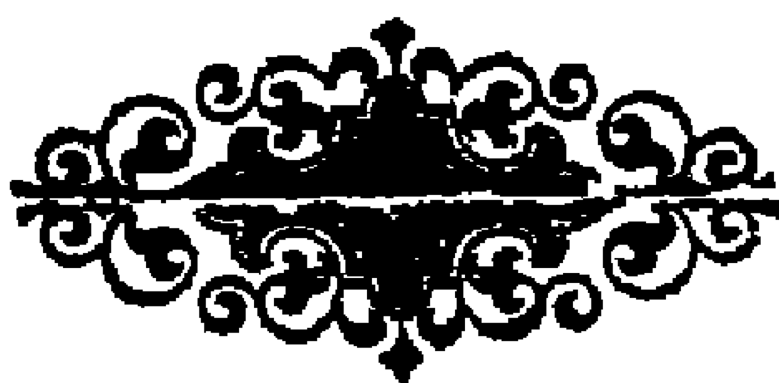
او ستوقًا لم يرجع المصالح على الفضولي لانه متبرع التزم تسليم شي معين ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شي اخر ولكن يرجع المصالح بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانًا الا في صورة الضمان فانه يرجع على الفضولي لانه صار قرينًا في ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه زيلعي اه

واذا لم يسلم بدل الصلح بالصورة الرابعة يكون موقوفًا على اجازة المدعى عليه فان اجاز يصح الصلح و يلزمه بدله

والمراد بالصورة الرابعة الاطلاق اي وان لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم فالصلح موقوف على اجازة المدعى عليه فان اجازه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره

وان لم يجز يبطل الصلح وتبقى الدعوى على حالها

لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه قال في الدرر بعد ذكره هذه المسالة انها على خمس صور لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ما له او لا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد او عوض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا في الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفًا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانًا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلاً اذا ضمن البدل اما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تامًا بقوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح اه



الباب الثاني

في بيان بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه وبعض شروطهما

❋ المادة ١٥٤٥ ❋ ان كان المصالح عليه عيناً فهو في حكم المبيع وان كان ديناً فهو في حكم الثمن فالشيء الذي يصلح لان يكون مبيعاً او ثمناً في البيع يصلح لان يكون بدلاً في الصلح ايضاً

❋ المادة ١٥٤٦ ❋ يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح وملكه وبناء عليه لو اعطى المصالح مال غيره ليكون بدل الصلح لا يصح صلحه

ولهذا لو صالحه على مال ثم استحق بدل الصلح بطل الصلح انظر المادة ١٥٥٠ وشرحها ويشترط ايضاً ان يكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير فلا يصح لو المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق شفعة وكفالة بنفس تنوير ولو ادعى ممراً في دار او مسيلاً على سطح او شرباً في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شي معلوم جاز تكملة

❋ المادة ١٥٤٧ ❋ يلزم ان يكون المصالح عليه والمصالح عنه معلومين ان كانا محتاجين الى القبض والتسليم والا فلا

لانهما اذا لم يكونا محتاجين الى القبض والتسليم يكون الصلح اسقاطاً وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة درر قال في جامع الفصولين الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم او دنانير او فلوس فيحتاج الى ذكر القدر الثاني على بر او كيلي او وزني مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيداً او وسطاً او ردياً فلا بد من بيانه الثالث على كيلي او وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند ابي حنيفة كما في السلم الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة واجل اذ الثوب لا يكون

دينًا الا في السلم وهو عرف مؤجلاً الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينًا فيهما اه

مثلاً لو ادعى احد من الدار التي هي في يد الاخر حقاً وادعى هذا من الروضة التي هي في يد ذلك حقاً وتصالحا على ان يترك كلاهما دعواهما من دون ان يعينا مدعاهما يصح كذلك لو ادعى احد من الدار التي هي في يد الاخر حقاً وصالحه على بدل معلوم ليترك الدعوى يصح ولكن لو تصالحا على ان يعطي المدعي للمدعى عليه بدلاً وان يسلم هذا حقه لذلك لا يصح

الباب الثالث

في المصالح عنه و يشتمل على فصلين

الفصل الاول

في الصلح عن الاعيان

المادة ١٠٤٨ ان وقع الصلح عن الاقرار على مال معين عن دعوى مال معين فهو في حكم البيع

فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل و ربا ردمحتار

فكما يجري فيه خيار العيب والروية والشرط كذلك تجري دعوى الشفعة ايضاً ان كان المصالح عليه او المصالح عنه عقاراً

و يلزم الشفيع مثل البدل الاخر لو مثليًا او قيمته لو قيميًا وان كان الصلح عن اقرار عن دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلاً منهما عوض عن الثاني ردمحتار وهذا الصلح يفسده

بجهالة المصالح عليه او المصالح عنه ان كان يحتاج الى تسليمه والا فلا وتشترط القدرة على تسليم البدل فلا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره في الهواء وسمكه في البحر وجذعه في السقف وذراع من ثوب تضره القسمة لانه لا يقدر على تسليمه بدون ضرر ويفسد ايضاً بجهالة الاجل اذا جعل البدل موجلاً تكملة

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه يسترد هذا المقدار من بدل الصلح كلاً او بعضاً ولو استحق بدل الصلح كله او بعضه يطلب المدعي من المدعى عليه ذلك المقدار من المصالح عنه كلاً او بعضاً مثلاً لو ادعى احد على اخر داراً وتصالحا على ان يعطيه كذا دراهم مع ان المدعى عليه اقر بكون الدار له يكون كأن المدعي باع تلك الدار للمدعى عليه ويجرى في هذا احكام البيع على ما ذكر آنفاً

فلو ادعى زيد داراً في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيداً على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً في الاولى وبمائة في الثانية مجمع الانهر اما لو استحقت المائة درهم او نصفها من زيد فانه يرجع على عمرو بمائة درهم في الصورة الاولى وبخمسين في الصورة الثانية لان هذا الصلح بمعنى المعاوضة ومقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن ان مثلياً رجع بمثله وان قيمياً فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجرى على هذا ردمحتار وفي الخانية رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يده على دراهم مسماة دفعها اليه ثم استحق نصف الدار هل يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعي يدعي نصف الدار شائعاً او يدعي نصفاً معيناً فان ادعى نصفاً شائعاً فهو على وجوه ثلاثة اما اذا قال المدعي النصف لي والنصف للمدعى عليه او يقول النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال النصف لي والنصف الاخر لفلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه رجع المدعى عليه بنصف البدل لانه لو استحق كل الدار رجع بكل البدل فاذا استحق النصف يرجع بنصف البدل ولو قال النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال النصف لي ثم سكت ثم استحق نصف الدار شائعاً لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل لانه ما اقر بالنصف الاخر للمدعى عليه فلا يرجع بشيء كما لو ادعى حقاً

في دار فصالحه المدعى عليه ثم استحق شيء من الدار فان المدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء وان كان المدعي قد قال النصف لي والنصف الاخر لفلان غير المدعى عليه فلا يرجع المدعى عليه بشيء من البدل لان قوله النصف الاخر لفلان باطل لانه اقرار بما في يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كانه قال النصف لي وسكت وان كان المدعي ادعى نصفاً معيناً فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجع المدعى عليه بجميع البدل على المدعي وان استحق النصف الاخر لا يرجع بشي وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدعى عليه بنصف البدل على المدعي اعتباراً للبعض بالكل اه وفي التكملة وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم او بغير حكم كذا في المبسوط ولو وجد بما وقع عليه الصلح عيباً فلم يقدر على رده لاجل الهلاك او لاجل الزيادة او لاجل النقصان في يد المدعي فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام بينة او حلفه فنكل استحق حصة العيب منه وان حلف فلا شيء عليه كذا في السراج اه

﴿المادة ١٥٤٩﴾ ان وقع الصلح عن الاقرار على المنفعة في دعوى المال فهو في حكم الاجارة

وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر كخدمة عبد في سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار او الخدمة بالخدمة او الركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح تكملة

ويجرى فيه احكام الاجارة

فيشترط فيه التوقيت ان احتيج اليه كما في سكنى الدار والا فلا كصبغ ثوب مما تعلم فيه المنفعة بالتسمية او بالاشارة كنقل هذا الطعام الى محل كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما مر في كتاب الاجارات و يبطل الصلح بموت احدهما و بهلاك المحل في المدة تنوير اي لو مات احد المتصالحين عن مال بمنفعة في المدة او هلك المحل الذي قامت به تلك المنفعة بطل الصلح لانه اجارة وهي تبطل بذلك ان كانت في كل المدة وان كان في بعضها فبقدره

من حين الموت او الهلاك و يرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة تكملة وفي الخانية لو رهن متاعاً بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على ان يرد المرتهن عليه خمسين درهماً وابرأه عن الباقي كان باطلاً في قول ابي يوسف لان هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة عليه امانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وانكر صاحبها فاصطلحا على شيء كان باطلاً وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وانكر الراهن ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر المرتهن ولم ينكر واصطلحا على شيء جاز الصلح اه

مثلاً لو صالح احد اخر عن دعوى روضة على ان يسكن مدة كذا في داره يكون قد استاجر تلك الدار في مقابلة الروضة تلك المدة

ولو ادعى في بيت رجل حقاً فصالحه المدعي عليه من ذلك على ان يبيت على سطحه سنة ذكر في الكتاب انه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجراً فان لم يكن محجراً لا يجوز الصلح كما لا تجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال ولو اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يكون اصله لاحدهما وللاخر موضع جذوعه او ان يبني عليه حائطاً معلوماً ويجعل جذوعاً معلومة لا يجوز كذا في محيط السرخسي واذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يهدماه وكان مخوفاً وان يبنياه على ان لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا في الحاوي . اذا كان لانسان نخلة في ملكه فخرج سعفها الى دار جاره فاراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على ان يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان اعطى صاحب النخلة دراهم لجاره ليقطع كان جائزاً وان اعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلاً اه عن التكملة

﴿المادة ١٥٥٠﴾ الصلح عن الانكار او السكوت هو في حق المدعي معاوضة

لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضاً عما يدعيه مجمع الانهر فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض تكملة

وفي حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة

اذ لولا الصلح لبقي النزاع ولزم اليمين قال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار انه انما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضاً عما وقع بالشك تكملة

فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجري في العقار المصالح عنه

اما الاول فلأن المدعي يأخذ العقار عوضاً عن المال الذي ادعاه فكان الصلح في زعمه معاوضة فيؤاخذ بزعمه واما الثاني فلأن المدعى عليه يزعم انه يستبقي الدار المصالح عنها على ملكه بهذا الصلح و يدفع خصومة المدعي نفسه لاانه يشتريها فلا تجب فيها الشفعة لكن للشفيع بهذه الصورة ان يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته اي فيتوصل الشفيع بحجة المدعي الى اثبات الدعوى على المدعى عليه المنكر او الساكت فان كان للمدعي بينة اقامها الشفيع على المدعى عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل درمختار وفي الخانية ادعيا ارضاً في يد رجل بالارث من ابيهما فجحد ذو اليد فصالحه احدهما على مائة لم يشاركه الاخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفي رواية يشاركه اه

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه يرد المدعي الى المدعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح كلاً او بعضاً و يباشر المخاصمة بالمستحق ان شاء

وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة المدعي عن نفسه و يبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده و يظهر ان المدعي لم يكن له ان يخاصم المدعى عليه بل يرد له حصة ما استحق و يخاصم المستحق ان شاء درر ملخصاً

ولو استحق بدل الصلح كلاً او بعضاً يرجع المدعي بذلك المقدار الى دعواه

اي في كل المدعى ان استحق كل العوض وفي بعضه ان استحق بعضه لان المبدل في الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى الا اذا كان البدل مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى عليه الفاً فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع

عليه بمائة ع.د استحقاقها سواء كان الصلح بعد الافتراق او قبله كما لو وجدها ستوقة او بهرجة بخلاف ما اذا كان غير جنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح رد محتار

فروع * لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه وبه جزم في السراجية وهو الصحيح كما في معين المفتي وحاشية الحموي وذلك لان اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح الصلح تكملة . لو برهن المدعي بعد الصلح عن انكار على اصل الدعوى لم يقبل منه لان بالصلح قد ابرأ المدعى عليه من الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود ولكن لو صالح الاب او الوصي عن مال اليتيم او عن بعضه عن انكار ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فاقامها تقبل ايضًا ولكن لو طلب يمين المدعي عليه فلا يحلف اشباه اه اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو برهن المدعى عليه ان المدعي قال بعد الصلح ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح تنوير لان المدعي باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يكون المدعي ملك المدعى به بعد اقراره الصادر قبل الصلح . ادعى انه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمين فصالحه مدعي العارية على مال ثم اقام بينة على العارية قبلت بينته و بطل الصلح تكملة

﴿المادة ١٥٥١﴾ لو ادعى احد مالاً معينًا كالروضة مثلاً وصالح على مقدار منها وابرأ المدعى عليه عن دعوى باقيها يكون قد اخذ مقدارًا من حقه وترك دعوى باقيها اى اسقط حق دعواه في باقيها

اعلم انه اذا ادعى عينًا كدار مثلاً في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز فلا تسمع الدعوى بعده باتفاق الروايات لان هذا الصلح معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت عليها الدعوى فلا يصح هذا الصلح الا بزيادة شيء في البدل او يلحق به الابراء عن دعوى الباقي تنوير ووجه عدم الصحة ان ما ياخذه المدعي من عين حقه والصلح اذا كان على بعض العين المدعي به كان استيفاء لبعض الحق واسقاطًا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين ولهذا يصح الصلح على بعض الدين كما ياتي في المادة الآتية ولكن قال في الدر المختار بان

ظاهر الرواية صحة الصلح على بعض العين مطلقًا اي سواء زاد شيئًا في البدل اوألحق به الابراء اولا وعزا ذلك الى الشرنبلالية وقال مشى عليه في الاختيار وعزاه في العزمية الى البزازية وفي الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما في التنوير رواية ابن سماعة ووجه الصحة مطلقًا ان الابراء لاقي عينًا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابراء عن الدار صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابراتك عن دعوى هذه العين صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك فلا تسمع او نقول الابراء لاقي دعوى فان قوله ابراتك عن هذه العين معناه ابراتك عن دعوى هذه العين ألم تر ان قول المغصوب منه للغاصب ابراتك عن العبد المغصوب معناه ابراتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسالة تبين ان معنى قولنا البرآة عن الاعيان لا تصح ان العين لا تصير ملكًا للمدعى عليه بالابراء لا ان يبقى المدعي على دعواه تكملة انظر شرح المادة ١٥٦١ وفي جامع الفصولين لو ادعى شاة فصالح على صوفها بجزه للحال جاز عند ابي يوسف فعلى هذا ينبغي ان يجوز الصلح على بعض الدار عنده ايضًا اه

الفصل الثاني

في بيان الصلح عن الدين اي الطلب وسائر الحقوق

﴿المادة ١٥٥٢﴾ اذا صالح احد عن طلبه الذي هو في ذمة الاخر على مقدار منه يكون قد استوفى بعض طلبه واسقط الباقي يعني ابرأ ذمة المديون من الباقي

مثال ذلك لو ادعى عليه الفًا فانكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الالف صح ويبرأ المطلوب عن الباقي وهذا الصلح ليس بصرف حتى انه لا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط البعض علي افندي عن المحيط وفي التنوير وشرحه للعلائي الصلح الواقع على جنس ماله عليه دين او غصب اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة للربا فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف

ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لاختلاف الجنس فكان صرفًا فلم يجز نسيئة اه وفي التكملة الصلح على اكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول او ماتت لايجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر فلا تجوز الزيادة فيه ولو صالح امرأته عن نفقتها سنة على حيوان او ثوب سمى جنسه جاز مؤجلاً او حالاً بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض او بعد تراضيهما على النفقة فانه لا يجوز ولو صالحت زوجها عن نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز اه وفيها ادعى دارًا والفًا فصالحه على الف ثم برهن على نصف الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شيء ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف ويأخذ نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء لان المدعي يقول الالف التي قبضت عن التي ادعيت ووجه عدم كون البدل عن الجميع ان الشرا الواحد لم ينتظم الاسقاط ولو اعطاه ثوبًا عن جميع حقه فهو صلح بالجميع اه

﴿المادة ١٥٥٣﴾ اذا صالح احد على تاجيل وامهال كل نوع طلبه الذي هو معجل يكون قد اسقط حق تعجيله

قال في الدرر والغرر وصح الصلح عن الف حال على الف مؤجل لا عن الف مؤجل على نصفه حالاً لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقًا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضًا عن الاجل وهو حرام اه

﴿المادة ١٥٥٤﴾ اذا صالح احد عن طلبه الذي هو سكة خالصة على ان ياخذ في بدله سكة مغشوشة يكون قد اسقط حق طلبه سكة خالصة

ويصح الصلح بهذه الصورة وكذا يصح ايضًا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط فضل واسقاط وصف الجودة معًا ولا يشترط قبض البدل في هذه الصورة لكونه مداينة لا معاوضة مجمع الانهر

﴿المادة ١٥٥٥﴾ يصح الصلح باعطاء البدل لاجل الخلاص من اليمين في دعوى الحقوق كدعوى حق الشرب والشفعة والمرور

وحق وضع الجذوع على الاصح والاصل انه متى توجهت اليمين نحو شخص في اسيه حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز در مختار الا في مسالة وهي اذا ادعى المسعودع الملاك فصالح المودع على دراهم فالصلح باطل اذ لا نزاع اشباه راجع شرح المادة ١٥٤٩

ولكن لا يصح الصلح عن نفس هذه الحقوق كلها لانها حقوق مجردة لا يجوز الاعتياض عنها لانه لا يجوز بيع الشرب وحق المرور ولا بيع الشفعة ووضع الجذوع فان صالح عنها تسقط الدعوى ولا يلزم البدل تكملة ولكن قدمنا عنها في شرح المادة ١٥٤٦ انه لو ادعى ممرًا في دار او مسيلاً على سطح او شربًا في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شي معلوم جاز فتأمل ونص على الجواز في الخانية وعلى ما يظهر انه لا تناقض بين الكلامين لان الجواز فيما لو ادعى رقبة الطريق او المسيل وعدم الجواز فيما لو ادعى حق المرور او حق التسييل لان بيع رقبة الطريق جائز فيجوز الصلح عنها بخلاف بيع حق المرور فانه لا يجوز قصدًا فلا يجوز ايضًا الصلح عنه

فروع * رجل اشترى دارًا فادعى رجل شقصًا فيها وطلب الشفعة بالباقي فصالحه المشتري على ان ياخذ المدعي نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرئه عن الباقي جاز خانية وفيها رجل اشترى ارضًا فسلم الشفيع الشفعة ثم جحد الشفيع التسليم فصالحه على ان اعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز و يكون بيعًا مبتداء وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب فصالحت ورثته المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعًا مبتداء ولو مات المشتري فصالح ورثته الشفيع على ان يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون اخذًا بالشفعة لا بيعًا مبتداء لان الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري اه اذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا في المبسوط ولو صالح عن نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق و بطل الصلح تاترخانية واذا صالح الرجل بعض محارمه على النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان اقروا انه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله و يبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه موسر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيًا وان كان الوالد محتاجًا فان كان صالح على اكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه يبطل الفضل عنه وكذا الصلح في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة ولو صالح رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه كذا في المبسوط اه ملخصًا عن التكملة

تنبيه * يجوز الصلح عن الابراء من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه لو سمي عيباً معلوماً لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت مثلاً العيوب بكذا لم يصح طحطاوي

الباب الرابع

في بيان احكام الصلح والابرآء ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة باحكام الصلح

﴿المادة ١٥٥٦﴾ اذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع

سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت حتى لو ادعى عليهِ شيئاً فانكر فصالحه على شي ثم اقر المدعى عليه لا يلزمه ما اقر بهِ وكذا لو برهن المدعي بعد صلحهِ لا يقبل تكملة لان الصلح عقد لازم ليس لاحدهما نقضه الا في مسائل الاولى ادعى عليهِ مالاً فصالحه ثم ظهر ان لاشي عليه بطل الصلح فللمدعى عليهِ فسخه اشباه . الثانية ضاع الحمل مع الاجير المشترك فصالح صاحبه على شي ثم وجد الحمل فلصاحبه اخذه وللاجير ابطال الصلح حامدية . الثالثة ادعى عيباً في شي اشتراه وانكر البائع فتصالحا على مال على ان يبرىء المشتري البائع من العيب ثم ظهر انهُ لم يكن عيب او كان ولكنهُ قد زال فللبائع ان ينقض الصلح و يسترد البدل تنوير ودرر ولكن لو صالح الورثة احدهم وخرج من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح المذكور قولان اشهرهما لا تنوير وفي الخانية انهُ المعتمد وفي البزازية انهُ الاصح وايده في رد المحتار والحامدية بابحاث وجيهة ولو صالح احد الورثة عن تركة مورثه ثم ظهر في التركة دين فان كان الصلح وقع عن الاعيان فقط دون الديون فلا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرًا وقت الصلح تكملة

ويملك المدعي بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس للمدعى عليه

ايضاً استرداد بدل الصلح منه

لان حكم الصلح وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في المصالح عليه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرًّا او منكرًا ووقوع الملك في المصالح عنه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة تكملة

﴿المادة ١٥٥٧﴾ اذا مات احد الطرفين فليس لورثته فسخ صلحه

لان الوارث قائم مقام المورث حقيقة وحكمًا وحيث لم يكن للمورث بمقتضى المادة السابقة ان يفسخ الصلح الواقع بتراضي الطرفين فليس لوارثه فسخه الا اذا ظهر فساد الصلح او بطلانه

﴿المادة ١٥٥٨﴾ اذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللطرفين اذا تراضيا فسخه واقالته وان لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمناً لاسقاط بعض الحقوق فلا يصح نقضه وفسخه اصلاً راجع مادة ٥١

والفرق بينهما ان المعاوضة تصح الاقالة فيها فينتقض الصلح بنقضها بخلاف ما لو كان الصلح بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض حيث لا تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود

﴿المادة ١٥٥٩﴾ اذا عقد الصلح للخلاص من اليمين على اعطاء بدل يكون المدعي قد اسقط دعواه وحق خصومته ولا يحلف المدعى عليه بعد ذلك

﴿المادة ١٥٦٠﴾ اذا تلف كل بدل الصلح او بعضه قبل ان يسلم الى المدعي فان كان مما يتعين بالتعيين فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق فيطلب المدعي كل المصالح عنه او بعضه من المدعى عليه في الصلح الواقع عن اقرار ويرجع المدعي الى دعواه في الصلح الواقع عن انكار او سكوت (راجع مادتي ١٥٤٨ و١٥٥٠) وان كان بدل الصلح ديناً اي مما لا يتعين بالتعيين ككذا غرشاً فلا ياتي على الصلح خلل ويلزم المدعى عليه اعطاء مثل المقدار الذي

تلف للمدعي

. مثال ذلك إدعى دارًا في يد رجل فصالحه على فرس وهلك الفرس في يد المدعى عليه قبل تسليمه للمدعي فان كان الصلح عن اقرار فللمدعي ان يطلب الدار كلها من المدعى عليه وإن كان عن انكار او سكوت فالمدعي يرجع الى دعواه لبطلان الصلح بهلاك عوضه قبل القبض لان هذا الصلح في معنى البيع وهلاك البدل في البيع يبطله فكذا هنا اما لو صالح عن الدار على دراهم معلومة فهلكت قبل تسليمها للمدعي فلا يبطل الصلح بل يلزم المدعى عليه مثل هذه الدراهم للمدعي لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق بها العقد عند الاشارة اليها وإنما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك راجع مادة ٣٤٣

تتمة * وفي الخانية دار في يد ورثة ادعى رجل فيها حقًا و بعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم على شي مسمى عن جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعًا في هذا الصلح في حصة شركائه وإن كان صالح على ان يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز ايضًا لان هذا الوارث يتملك حق المدعي بهذا العقد ثم يقوم مقام المدعي في اثبات حقه ان اثبت سلم له وإن لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة الشركا و يرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كما لو اشترى عبدًا من رجل هو غصب في يد اخر ان اثبت المشتري ملك نفسه عند الغاصب سلم له وإن عجز يرجع على البائع بالثمن اه وفيها رجل ادعى على رجل الفًا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وانه ان حلف فهو بري فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان اقام البينة قبلت و يقضى له وإن لم يكن له بينة وإراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي فلا تقطع الخصومة وإن قال الطالب للمطلوب انت بري من دعواي هذه على ان تحلف مالي قبلك شيء فحلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وهو باطل اه

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة باحكام الابرآء

﴿المادة ١٥٦١﴾ اذا قال واحد ليس لي مع فلان دعوى ولا نزاع اوليس لي عند فلان حق اوفرغت من دعواي التي هي مع فلان او تركتها او ما بقي لي عنده حق اواستوفيت حقي من فلان بالتمام يكون قد ابرأه

وكذا قوله لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حقي او لا تعلق لي عليهِ او لا استحق عليهِ شيئًا او ابرأته من حقي او مما لي عليهِ فان كل ذلك من صور الابراء العام كما في رد المحتار عن الشرنبلاني وفيهِ لو قال بريئت عن هذه الدار او عن خصومتي فيها او عن دعواها فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومتي فيها فانهُ باطل ولهُ ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد بريئت منهُ فانهُ يبرأ ولو قال ابرأتك لا لانهُ انما ابرأه عن ضمانه كما في الاشباه قلت ففرقوا بين ابرأتك و بريئت او انا بريء لاضافة البراءة الى نفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانهُ خطاب الواحد فلهُ مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيًا للولوالجية وفي البحر الابراء ان كان على وجه الانشا فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فلهُ الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان وان كان عن دعواها فان اضاف الابراء الى المخاطب كابراتك عن هذه الدار او عن خصومتي فيها او عن دعواي فيها لا تسمع على المخاطب فقط وان اضافهُ الى نفسهِ كقوله بريئت عنها او انا بري فلا تسمع مطلقًا هذا لو على طريق الخصوص اي عين مخصوصة فلو على العموم فلهُ الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى ولهُ اعيان قائمة لهُ الدعوى بها لانهُ ينصرف الى الديون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقًا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين اه ولكن ذكر في تنقيح الحامدية ان قوله لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى الخ محمول على حصول الابراء بصفة خاصة كقوله ابراتها من

جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدًا بما له عليها ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من ابرأ ابراء عامًا اه قلت وكلام التنقيح موافق لما ياتي في المادة الاتية

﴿المادة ١٥٦٢﴾ اذا ابرأ واحد اخر من حق يسقط حقه ذلك وليس له دعوى ذلك الحق راجع مادة ٥١

حتى لو اقر المدعى عليه بالدين بعد الابرا منه فاقراره باطل نعم لو ادعى دينًا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه در مختار وانما قيد بكون الاقرار بالدين لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه يبرا من الاعيان في الابراء العام كما في الاشباه رد محتار وفيه برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيًا انه اقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابرا وقال صدقته فيه لا تسمع دعوى الاقرار ولو لم يقل ذلك تسمع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده ولو ادعى مالاً فقال المدعى عليه انك ابرأتني من هذه الدعوى فقال المدعي انك اقررت بالمال بعد الابراء لا تسمع دعوى الاقرار وان قال انك اقررت به بعد دعواك اقراري بالابراء فتسمع اه وان لم تسمع الدعوى لا يحلف المدعى عليه لان اليمين فرع الدعوى الا ان يدعي عدم صحة الاقرار بان قال كنت مكرهًا في اقراري اي كذبت فيه فانه يحلف المقر له حموي وفي جامع الفصولين ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالاً بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اه وفي الحامدية الابن اذا اشهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركة ابيه ولم يبقَ له منها لا قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارًا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثًا لي ولم اقبضها فهو على حجته وتقبل بينته كما نص عليه في احكام الصغار معزيًا للمنتقي وكذا في جامع الفصولين وادب الاوصيا والخانية والعناية وممن نص عليه ابن الشحنة في شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما اطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء بان الظاهر انه استحسان ووجهه ان الابن لا يعرف ما تركه ابوه على وجه التفصيل غالبًا فاستحسنوا سماع دعواه ولهذا جعل صاحب الاشباه المسألة مستثناة من ذلك العموم الذي اطبقوا عليه وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابرائه لهم فانه لا تسمع دعواه خلافًا لما افتى به الخير الرملي

فالحاصل الفرق بين اقرار الابن للوصي و بين اقرار بعض الورثة للبعض ووجه الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ واقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم في ماله ولا في شي من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض اه وفيها لا يصح تعليق الابراء بالشرط لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط و يكون معتبرًا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه و يستثنى ما اذا علقه بكائن كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت بري من الدين لقولهم ان التعليق به تنجيز اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر وان قال من له على آخر الف درهم ادِّ غدًا نصفه على انك بري من باقيه ففعل من عليه الالف بريء عن النصف الباقي بالاتفاق وان لم يؤدِّ غدًا فلا يبرا عند الطرفين خلافًا لابي يوسف وهذه المسالة على وجوه الاول ما ذكر والثاني ان يقول صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدًا النصف فالالف عليك فانه لا يبرا اذا لم يدفع اجماعًا يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد بريء عن الباقي والا فالكل عليه اجماعًا والثالث ان يقول ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدًا فانه يبرا من نصفه اعطى نصفه في الغد اولم يعطِ لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضًا فبقي احتمال كون الاداء شرطًا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورًا موخرًا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطًا فبقيت البراءة على الاطلاق فيصير الاداء غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مفيدًا في البراءة لذكره في اول الكلام و بهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع ان يقول ادِّ اليَّ نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتًا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتًا لا يكون الاداء غرضًا صحيحًا لان الاداء واجب على المديون في مطلق الازمان فلم يتقيد الابرا فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضًا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح . الخامس ان يقول ان اديت اليَّ نصفه فانت بريءٌ او اذا اديت او متى اديت اليَّ نصفه فانت بريءٌ فانه لا يصح الابرا وان ادى نصفه لانه تعليق بالشرط صريحًا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك اه

❊ المادة ١٥٦٣ ❊ ليس للابراء شمول لما بعده يعني اذا ابرأ واحد اخر تسقط حقوقه التي قبل الابراء وله دعوى حقوقه الحادثة بعد الابراء

ولهذا قال في الخانية لو ابرأه من كل حق ودعوى ثم ادعى عليه كفالة بالدرك تسمع دعواه اه صورته اشترى رجل شيئاً فضمن له اخر الدرك اي ضمن له الثمن اذا ظهر المبيع مستحقاً ثم قال المشتري الضامن ابرأتك من كل حق لي قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن على الضامن لانه لم يكن له وقت الابرا حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمشتري على البائع بالثمن فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل وحيث لم يثبت ذلك الحق في الحال لم يدخل في الابرا المذكور رد محتار وفي الحامدية وان ادعى بعد الابرا حقاً واقام بينة فان ارخ وكان التاريخ قبل البراءة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان التاريخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ بل ابهم ابهاماً فالقياس ان تسمع دعواه ويحمل ذلك على حق واجب له بعد البراءة وفي الاستحسان لا تسمع دعواه اه وفي الخانية ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بالف وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن الف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في صك اخر فقال المطلوب كان لك عليّ الف درهم وقد اخذت مني الفاً وخمسمائة وقال الطالب كان لي عليك الفان ولم اقبض منك شيئاً فان المطلوب يبرأ عن الف وخمسمائة ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الدين اه

❊ المادة ١٥٦٤ ❊ اذا ابرأ احد اخر من دعوى متعلقة بخصوص يكون ابراءً خاصاً ولا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك ولكن له دعوى حقه الذي يتعلق بغير ذلك الخصوص مثلاً اذا ابرأ احد خصمه من دعوى دار فلا تسمع دعواه التي تتعلق بتلك الدار بعد الابراء ولكن تسمع دعواه التى تتعلق بالاراضي والضياع وسائر الامور

راجع المادة ١٥٢٧ وكذا لو قال ابرأته من دين كذا يكون بريئاً من هذا الدين فقط ومثله لو قال ابرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين حامدية عن الشرنبلالي

❊ المادة ١٥٦٥ ❊ اذا قال احد ابرأت فلاناً من جميع الدعاوي او ليس لي عنده حق ابداً يكون ابرأه عاماً وليس له ان يدعي بحق قبل الابراء حتى

لوادعي حقاً من جهة الكفالة لا تسمع يعني ليس له ان يدعي بقوله كنت قبل الابراء كفيلاً لفلان او ان يدعي على غيره بقوله انت كنت لمن ابرأته كفيلا انظر الى مادة ٦٦٢

اي ليس له ان يدعي ذلك بالاصالة اما لو ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه شيئاً بوصاية او وكالة فتسمع دعواه كما سيأتي في المادة ١٦٤٩ وفي الحامدية اذا اقر الرجل بانه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال او ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين بدل عما هو مال كالثمن والاجرة او وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وارش الجناية وما هو مضمون كالمغصوب او امانة كالوديعة والعارية وانما دخلت تحت البراءة الحقوق كلها لان قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم وقوله قبل فلان لا يخص الامانات لان قبل كما تستعمل في الامانات تستعمل في المضمونات ايضاً وقد قالوا ليس في البرآءات كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة لانها توجب البراءة عن الامانات والمضمونات وعما هو مال وما ليس بمال وهذا بخلاف ما لو قال لا حق لي عند فلان فان قوله هذا يتناول الامانات ولا يتناول المضمون لان عند تستعمل في الامانات دون المضمونات وبخلاف قوله لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون دون الامانة ولو اقر ان فلاناً بري قبله ولم يقل من جميع حقي ثم قال انه بري من بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئاً عن الحقوق كلها اه ملخصاً . تنبيه * الابرا عن الاعيان باطل وقيده في البحر بما اذا كان على وجه الانشا فان كان على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين تكملة

﴿ المادة ١٥٦٦ ﴾ اذا باع واحد مالاً وقبض ثمنه وابرأ المشتري من سائر الدعاوى التي تتعلق بالمبيع والمشتري كذلك ابرأ البائع من سائر الدعاوى التي تتعلق بالثمن المذكور وتعاطيا بينهما وثائق على هذا الوجه ثم ظهر للمبيع مستحق وضبطه فلا يكون للابراء تاثير ويسترد المشتري الثمن الذي كان اعطاه للبائع انظر الى مادة ٥٢

اي لو اراد المشتري الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه له ذلك ولا يضره الابرا العام الذي صدر منه لانه لما انتقض عقد البيع بالاستحقاق انتقض الابرا الذي في ضمنه لكونهم صرحوا بانه اذا بطل المتضمِن بطل المتضمَّن وقد افتى علي افندي شيخ الاسلام في فتاواه المشهورة ببطلان الابرا الواقع ضمن الصلح اذا بطل الصلح بظهور دين على الميت اه والحيلة حتى لا يبطل الابرا فيما لو بطل العقد الذي تضمنه ان يحرر الابرا العام في وثيقة العقد بلفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد العقد ويقول ابرأته ابراء عامًا غير داخل تحت العقد خيرية

﴿المادة ١٥٦٧﴾ يلزم ان يكون المبرأون معلومين ومعينين بناء عليه لو قال احد ابرأت سائر مديونيّ اوليس لي عند احد حق لا يصح ابراؤه واما لو قال ابرأت اهالي المحلة الفلانية وكان اهل تلك المحلة معينين وعبارة عن اشخاص معدودين فيصح الابراء

ولكن الابراء عن الحقوق المجهولة جائز علي افندي عن خزانة المفتين وفي الحامدية الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم يصح ولو عن مجهول فقوله قبضت تركة مورثي كلها او كل من لي عليه شي او دين فهو بري ليس ابراء عامًا ولا خاصًا بل هو اقرار مجرد ولا يمنع من الدعوى وفي العمادية قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه واحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع من الدعوى اذا تضمن ابطال حق على احد اه ولو كان ثمه منازع كان اقرارًا له في رواية الجامع الصغير وفي رواية الاصل لا ولو قال ذلك الخارج لا تسمع دعواه ذلك الشي بعده للتناقض درر وفي التكملة عن الشرنبلالي اذا اقر الوارث انه استوفى دين والده فلا يمنع هذا الاقرار دعواه بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصًا معينًا او قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من ياكل ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى اه

﴿المادة ١٥٦٨﴾ لا يتوقف الابراء على القبول

لانه اسقاط والاسقاط لا يتوقف على القبول ولكن يستثنى من ذلك الابرا في بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول كما في الاشباه

ولكن يكون مردودًا بالرد اي اذا ابرأ احد اخر فلا يشترط قبوله ولكن اذا رد الابراء في ذلك المجلس بقوله لا اقبل يكون ذلك الابراء مردودًا يعني لا يبقى له حكم

مفاده انه يشترط ان يكون الرد في مجلس الابرا فلو رده بعد التفرق لا يصح الرد ويبقى الابراء نافذًا وعليه فتكون لفظة في المجلس الواردة في متن المادة قيدًا احترازيًا

لكن لورده بعد قبول الابراء لا يكون الابراء مردودًا وايضًا اذا ابرأ المحال له المحال عليه او صاحب الطلب الكفيل ورد ذلك المحال عليه اوالكفيل لا يكون الابراء مردودًا

اعلم ان الابرا لا يرتد بالرد في مسائل منها المسائل الواردة في متن المادة ومنها اذا قال المديون للدائن ابرئني فابرأه لم يرتد بالرد اشباه قلت ويزاد مسالة خامسة وهي ما اذا ابرأه فسكت ثم رده بعد تفرق المجلس فانه لا يصح الرد كما تقدم في شرح الفقرة السابقة

﴿المادة ١٥٦٩﴾ يصح ابراء الميت من دينه

وكذا لو كفل بما على الميت من الدين بشرط براءة ذمته فانه يصح خانية وهي الحيلة في قسمة تركة الميت اذا كان عليه دين راجع شرح المادة ١١٦١

﴿المادة ١٥٧٠﴾ اذا ابرأ الذي في مرض الموت احد ورثته من دينه فلا يكون صحيحًا ونافذًا

لان ابراء الوارث في مرض الموت وصية وهي للوارث لا تجوز مطلقًا وهذا اذا كان للميت وارث اخر ولم يجز الابراء اما لو لم يكن له وارث غير المبرأ او كان له وارث اخر ولكنه اجاز الابراء كان الابراء صحيحًا ونافذًا تكملة واذا لم يجز الوارث الاخر الابرا فحيلة صحته ونفوذه ان يقول المريض لم يكن لي على هذا المطلوب شي فانه يصح قضاء الا في صورة واحدة وهي ما اذا قالت المرأة في مرض موتها لا مهر لي على زوجي او لم يكن لي عليه مهر فانه لا يصح على الصحيح لظهور ان المهر عليه غالبًا تنوير وشرحه للعلائي

واما اذا ابرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله

الا في مسألتين لا يصح فيهما ابراء المريض الاجنبي اصلاً الاولى ان يبرىء مديونه

الاجنبي وهو مديون بدين مستغرق كما في التنوير وسياتي في المادة الاتية . الثانية اذا كان الوارث كفيلاً عن الاجنبي فلا تصح براءته لان الوارث الكفيل يبرأ بها ولو كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه من الثلث جامع الفصولين قلت وانما جاز ابراء الاجنبي عن الثلث اذا كان كفيلاً لان براءة الكفيل لا تستلزم براءة الاصيل راجع المادتين ٦٦١ و٦٦٢ وفي الحامدية لو قال المريض كنت ابرأت فلانًا من الدين الذي لي عليه في صحتي لم يجز لانه لا يملك البرآة في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكمنا بوجودها في الحال فكانت من الثلث اه

﴿المادة ١٥٧١﴾ اذا ابرأ من تركته مستغرقة بالديون في مرض موته احد مديونيه لا يصح ابراؤه ولا ينفذ

كلام في التخارج

لم تذكر في المجلة احكام التخارج مع ان مسائله كثيرة الوقوع فآثرنا تلخيصها عن معتبرات المذهب تعميماً للفائدة فنقول

التخارج لغةً من الخروج وشرعًا ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم منح وله شروط تذكر في اثناء الكلام . اخرجت الورثة احدهم او الموصى له عن التركة وهي عرض او عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن التركة وهي ذهب بفضة اعطوها له او على العكس او اخرجوه عن النقدين بالنقدين صح التخارج في الكل صرفًا للجنس بخلاف جنسه قلّ ما اعطوه او كثر لكن بشرط التقابض فيما هو صرف وفي اخراجه عن النقدين وغيرهما او عن النقدين فقط باحد النقدين لا يصح التخارج الا ان يكون ما اعطي له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزًا عن الربا فلو كان ما اعطوه اقل او مساويًا لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ولا بد من حضور النقدين عند التخارج وعلم الخارج بقدر نصيبه ليعلم ان ما اخذه اكثر من نصيبه وان اخرجوه بعرض في هذه الصورة جاز مطلقًا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذٍ ليس ببدل بل هو قطع للمنازعة في حق المدعى عليه وفي حق المدعي اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لانهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضمونًا عليهم في ذمتهم في قبيل الدين والصلح عن الدين بجنسه صحيح بخلاف

ما اذا اقروا بذلك فان المال حينئذٍ عين وان كان من النقدين ولا يصح الاسقاط في الاعيان فلذلك تعين ان يكون صرفًا . وان كان للتركة دين على الناس فاخرج الورثة احدهم ليكون الدين لبقيتهم بطل التخارج لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة الخارج من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل التخارج في حصته من الدين وتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة والعقد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل والحيلة لصحة التخارج في ذلك ان يشرطوا ابراء الغرما من نصيب الخارج من الدين لانه تمليك الدين ممن عليه الدين فيسقط قدر نصيبه عن الغرما غير ان في هذا الوجه ضررًا لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرما بقدر نصيب الخارج والحيلة ايضًا ان يقضوا حصة الخارج من الدين تبرعًا ثم يصالحوا عما بقي من التركة او يقرضوا الخارج قدر حصته من الدين ثم يحيلهم بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحوا عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلاً وهذا احسن الحيل والاوجه ان يبيع الورثة من الخارج كفًا من تمر او نحوه بقدر حصته من الدين ثم يحيلهم على الغرما بالثمن او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم ياخذونه لانفسهم

وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان مجهولة ولا دين فيها على مكيل او موزون اختلاف والصحيح الصحة لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى احتمال وجوده يحتمل ان يكون نصيب المصالح اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهو الصحيح وصححه قاضيخان قال ابن الكمال ان علم ان في التركة من جنس بدل الصلح لم يجز حتى يكون ما اخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس و يشترط القبض لانه بمنزلة البيع و بيع ما جمعها قدر وجنس او احدهما لايجوز نسيئة والمراد ان الصلح لايجوز في هذه الصورة اتفاقًا بخلاف ما لو علم بان ليس في التركة من جنس بدل الصلح حيث يجوز اتفاقًا

و بطل التخارج والصلح والقسمة اذا كان على الميت دين مستغرق فاذا ظهر بعد التخارج او القسمة دين محيط بالتركة قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والتخارج والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك للورثة وحيلة الصحة ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع على التركة او يوفي الدين من مال اخر او يضمن اجنبي الدين بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو من قليل دين والدائن قد

يكون غائبًا فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه

ولو اخرجوا واحدًا من الورثة فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم الخاص اي غير الميراث وان كان ما أعطوه مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وطريقة القسمة ان تطرح سهام الخارج من التصحيح ثم نقسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثًا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم وذلك لان للزوج النصف وللام الثلث والباقي وقدره السدس للعم بالعصوبة واصل المسالة ستة ثلاثة للزوج فاطرحها من التصحيح يبقى ثلاثة يعطى للام سهمان لان سهامها من قدر التصحيح سهمان ويعطى للعم سهم لان نصيبه من التصحيح سهم واحد وهذا معنى قولنا يقسم الباقي على سهام الباقين فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واية فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسالة مع انه لا ياخذ شيئًا وراء ما اخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي بعد فرض الزوج اذ حينئذٍ يقسم المال بينهما اثلاثًا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسألة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث

الموصى له بشي من التركة كوارث فيما قدمناه من مسألة التخارج صورته رجل اوصى لرجل بدار فترك ابنًا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له على مائة درهم قال ابو يوسف ان كانت المائة من مالها غير الميراث كانت الدار بينهما نصفين وان كانت من المال الذي ورثاه عن ابيهما كانت الدار بينهما اثلاثًا لان المائة كانت بينهما اثلاثًا وذكر الخصاف في الحيل ان الصلح ان كان عن اقرار كانت الدار الموصى بها بينهما نصفين سواء كان الدفع من التركة او من غيرها وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذا الحكم في صلح احد الورثة وخروجه من التركة ولكن بعض المتون كالتنوير على قول ابي يوسف ووجه قول الخصاف ان الابن والابنة في الاقرار يكونان مشترين فتتنصف الدار بينهما وفي الانكار مدعيين العين للتركة فتكون على قدر الانصبا اه ملخصًا عن الملتقى والدر المختار والتكملة

انتهى

الكتاب الثالث عشر

في الاقرار و يشتمل على اربعة ابواب

الباب الاول

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار

﴿المادة ١٥٧٢﴾ الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به

والاقرار ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ كما سياتي وركنه ان يقول المقر لفلان عليّ كذا مجمع الانهر ولو قال له علي اوله قبلي كذا فهو اقرار بدين لان على للايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقرارًا بالدين مقتضى قوله علي والثابت اقتضاء كالثابت نصًا ولفظة قبلي وان كانت تستعمل في الايجابات والامانات غلب استعمالها في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال الا انه لو قال له عندي الف درهم اوله قبلي الف درهم وديعة صدق او موصولاً لان لفظ علي وقبلي يحتمل الامانات مجازًا لانه ينشا عن الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها واجب ولو مفصولاً لا يصدق لتقرر الضمان بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك وقوله عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي اقرار بالامانة عملاً بالعرف در مختار وكأنه في عرفهم اقرار بالامانة اما العرف اليوم في معي وعندي للدين لكن ذكروا علة اخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال المقدسي لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادنى فحمل عليها والعرف يشهد له ايضًا فان قيل له علي مائة وديعة دين او دين وديعة لا تثبت الامانة مع انها اقلها اجيب بان احد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جمعا في الاقرار يترجح الدين اه اي بخلاف اللفظ الواحد

المتحمل لمعنيين كما هنا رد محتار ولو قال رجل لاخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر كقوله حقًا او نحوه او كرر لفظ الحق والصدق كقوله الحق الحق او حقًا حقًا فكل ذلك اقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقرارًا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابًا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك اياه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد او احل به غرماءك او من شئت او ساعطيكها او اعطيكها او اوصلتها لك او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم او قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم غلامي او لم يحل بعد او قال نحل غدًا او ليست بمهياة او ميسرة اليوم او قال ما اكثر ما نتقاضى بها فكل ذلك اقرار بها لرجوع الضمير اليها في كل ذلك فكان جوابًا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق بل لا بد من البينة ولو قال ذلك بلا ضمير مثل اتزن او انتقد او قال نحاسب لا يكون اقرارًا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلامًا مبتدأً والاصل ان كل ما يصلح جوابًا لا ابتداء يجعل جوابًا وما يصلح للابتداء لا للبنا على كلام سابق او يصلح لهما كاتزن يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك وهذا التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه اذا كان الجواب مستقلًا بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فلو غير مستقل بان لا يتأتى فهمه الا بالنظر لما بني عليه كقوله نعم كان اقرارًا مطلقًا ذكره بضمير بان يقول نعم هو علي بعد قوله لي عليك الف او لم يذكره حتى لو قال اعطني ثوب عبدي هذا او افتح لي باب داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان اقرارًا منه بالعبد والدار والدابة والسرج والثوب ولو قال لغيره اخبر فلانًا ان له علي الف درهم كان اقرارًا وكذا لو قال لا تخبر فلانًا ان له علي الف درهم من حقه او لحقه كان ذلك اقرارًا ولو قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم كان اقرارًا وان قال لا تشهدوا ان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارًا اهـ ملخصًا عن الخانية والدر المختار وحاشيته للطحطاوي

ثم اعلم ان الاقرار اخبار من وجه وانشاء من وجه فيتفرع على الوجه الاول وهو الاخبار فروع الاول انه يصح اقراره بمال مملوك للغير ومتى اقر لرجل بملك الغير يلزمه تسليمه الى المقر له اذا ملكه برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك حتى لو ادعى رجل عينًا في يد غيره فشهد له رجل بها فردت شهادته لتهمة او نحوها كتفرد الشاهد

ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى الذي شهد له افاده ابو السعود ولو اقر بوقفية دار ثم شراها او ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه بخلاف ما اذا غصب داراً من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء في غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه بخلاف الاقرار لكونه اخباراً لا انشاء . الثاني انه يصح اقرار المأذون بعين في يده ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعاً منه وهو ليس اهلاً له . الثالث انه يصح اقرار الرجل بنصف داره القابلة للقسمة مشاعاً ولو كان انشا لا يصح لانه يكون هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا تصح . الرابع لا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين بناء على الاقرار الا ان يقول في دعواه هو ملكي واقر لي به فتسمع لانه لم يجعل الاقرار سبباً للوجوب (انظر المادة ١٦٢٨) .

ويتفرع على الوجه الثاني وهو الانشا فروع ايضاً الاول لو رد المقر له اقرار المقر ثم قبله لا يصح ولو كان اخباراً لصح ولو اعاد المقر اقراره فصدقه المقر له لزمه لانه اقرار آخر (انظر مادة ١٥٨٠ وشرحها) الثاني ان الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد سواء كانت قائمة او مستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخباراً لملكها بيانه رجل في يده جارية وولدها فاقر ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو كان قتله لا يضمنه بخلاف ما لو اقام المالك البينة على ان الجارية له فانه حينئذٍ يستحق اولادها والفرق انه بالبينة يستحق الجارية من الاصل ولذا قالوا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

﴿ المادة ١٥٧٣ ﴾ يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً بناءً عليه لا يصح اقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة

ولو اجازه الولي لانعدام اهلية الالتزام والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز اما اقرار السكران فجائز اذا كان سكره بطريق محظور ويصح في كل حق الا فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كشربه مكرهاً لا يعتبر بل هو كالاغماء ومنه لو شرب مضطراً او شرب دواء او شرب ما يتخذ من الحبوب والعسل مجمع الانهر وفي الاشباه ان السكران بمحرمٍ كالصاحي الا في مسائل منها الاشهاد على شهادة نفسه فانه لا يصح الثانية تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل او اكثر فانه لا ينعقد . الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله . الرابعة غصب من صاحٍ ورده عليه وهو

سكران لم يبرأ من الضمان اه اما السكران بالبنج والافيون فلا يصح اقراره لعدم المعصية فانه يكون غالبًا للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الافة قصدًا ينبغي ان يصح اقراره وقد اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله باكل الحشيش وهو المسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقًا تكملة

ولا يصح على هولاء اقرار اوليائهم واوصيائهم

لانه اقرار على الغير وهو باطل وفي الحامدية اذا اقر الوصي بدين على الميت لا يصح اقراره لكن لا يخرج به عن ان يكون خصمًا للغريم فان اقام عليه الغريم بينة بالدين الذي اقر به تقبل بينته واذا قضى الوصي دينًا على الميت بلا بينة ثم كبر الصغير وانكر الدين على ابيه يضمن الوصي ما دفعه الى الغريم ان لم يكن للغريم بينة عليه ولو لم يكن للوصي بينة على ثبوت الدين فله تحليف الصغير عليه اه وفيها عن الجامع الكبير الاصل ان الوصي متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه والصغير منكر ينظر فان كان تصرفًا هو مسلط عليه من جهة الشرع فانه يصدق فيه ويقبل قوله بيمينه وان كان تصرفًا لم يكن هو مسلط عليه من جهة الشرع فانه لا يصدق فيه ولا يقبل قوله بدون بينة فان قال انفقت عليك مالك في صغرك والنفقة نفقة مثله في المدة وانكر الصغير صدق الوصي بيمينه لانه مسلط على الانفاق بنفقة المثل شرعًا اما لو كانت النفقة زائدة على نفقة المثل فلا يصدق الوصي في الفضل لانه ليس بمسلط عليه شرعًا اه

ولكن الصغير المميز الماذون في حكم البالغ في الخصوصات التي صحت ماذونيته فيها

والمراد بالخصوصات التي صحت ماذونيته فيها ما كان من باب التجارة كاقراره بالبيع وقبض الثمن احترازًا عما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطىء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه فانه لا يصح وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال فانه لا يلزمه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص كما في التبيين تكملة وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو اقر الصبي الماذون بما ورث عن ابيه او غيره صح اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار بما معه للحاجة

اليه في التجارة ولاحاجة في الموروث اه

﴿المادة ١٥٧٤﴾ لا يشترط ان يكون المقر له عاقلاً بناء عليه لو اقر احد بمال للصغير غير المميز يصح ويلزمه اعطاء ذلك المال

ومثل ذلك لو اقر للرضيع بمال فانه يصح ويلزمه ذلك وان بين المقر سببًا غير صالح حقيقة كالاقراض او ثمن المبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة يعني لان البيع او القرض صدر من بعض اوليائه فاضافته الى الصغير مجازا اما لو اقر بشي للحمل فان بين المقر سببًا صالحًا يتصور للحمل كالارث والوصية فيجوز وحينئذٍ فان ولد الحمل حيًا لاقل من نصف حول من حين الاقرار فله ما اقر وان ولدت امه حيين فلهما نصفين ولو احدها ذكرًا والاخر انثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتًا فيرد المال لورثة ذلك الموصي او المورث لعدم اهلية الجنين لان الحمل لا يكون اهلاً لان يرث ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج اكثره حيًا وان فسر المقر اقراره بما لا يتصور كهبة او بيع او اقراض او ابهم الاقرار ولم يبين سببًا بطل الاقرار ولا يلزم المقر شيء وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الائمة الثلاثة لانه يحتمل الجواز والفساد ولان الاقرار اذا صدر من اهله مضافًا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع في صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة وقد قوى الحموي وقاضيخان قول محمد اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة

﴿المادة ١٥٧٥﴾ يشترط في الاقرار رضا المقر بناء عليه الاقرار الواقع بالجبر والاكراه لايصح انظر الى مادة ١٠٠٦

بل يكون الاقرار باطلاً لان الاكراه مطلقًا يعدم الرضا والرضا شرط الصحة العقد فيفسد بفواته درر وكذا لا يصح الاقرار تلجئة قال في الحامدية ما خلاصته ادعى زيد على عمرو مبلغًا معلومًا من جهة القرض فقال عمرو انك ابرأتني من القرض المذبور فادعى زيد بان الابراء صدر بينهما على سبيل التلجئة وفسرها واقام بينة عليها فهل تقبل بينته الجواب نعم اذا ادعى ان ما صدر بينهما مما ذكر كان بطريق التلجئة والمواضعة وفسرها واقام بينة على طبق مدعاه تقبل بينته بطريقها الشرعي وكما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة

بأن يقول لاخر اني اقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الاخر انه جد فالقول لمدعي الجد وعلى الاخر البينة كما في التتارخانية اه وفي فتاوى علي افندي عن جواهر الفتاوى واذا اخرج الاقرار مخرج التعنت لم يقض عليه بذلك اه

﴿المادة ١٥٧٦﴾ يشترط ان لا يكون المقر محجوراً انظر الى الفصل الثاني والثالث والرابع من كتاب الحجر

فاقرار المحجور برق او بسفه او بافلاس يتوقف لبعد فك حجره هندية

﴿المادة ١٥٧٧﴾ يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار بناء عليه اذا اقر الصغير الذي لم تحمل جثته البلوغ بقوله بلغت لا يصح اقراره ولا يعتبر

ومثل ذلك لو اقر لمن لا يولد مثله لمثله بانه ابنه اى فلا يصح اقراره لان ظاهر الحال مكذب له غير انه لو اقر للغلام بالنسب و بالمال معاً كقوله هو ابني وله في ذمتي كذا ولم يثبت النسب لما مر فيؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال اي فيحكم عليه للغلام بما اقر به وان لم يثبت النسب درمختار وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة١٥٨٦ و يشترط ايضاً ان لا يكون الاقرار بشيء محال ولهذا صرحوا بان الاقرار بشيء محال باطل كما لو قال ان فلاناً اقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله او اقر له بارش يده التي قطعها ويداه صحيحتان فلا يلزمه شيء ردمحتار عن التتارخانية ثم قال وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالاً شرعاً كما لو مات عن ابن و بنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل اه و بمثله افتى الخير الرملي تبعاً لابن نجيم وفي التكملة ولا بد من كون الاقرار محالاً من كل وجه والا فقد ذكر في التتارخانية انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة اه راجع شرح المادة ١٥٧٤ وفي ردالمحتار عن القنية وشرح المنظومة اذا اقرت المرأة وقالت ان المهر الذي لي على زوجي هو لفلان او لوالدي فانه لا يصح و يوخذ من هذا واقعة الفتوى ان

الرجال لو اقر لزوجته بحقه مدة ماضية هي فيها ناشزة ومن غير سبق قضاء او رضى وهي معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه محالاً شرعاً ومثل ذلك اذا اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان اه ملخصاً

﴿ المادة ١٥٧٨ ﴾ يشترط ان لا يكون المقر له مجهولاً بجهالة فاحشة واما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار مثلاً لو اقر احد بقوله ان هذا المال لاحد مشيراً الى المال المعين الذى في يده او هذا المال لاحد من اهالي البلدة الفلانية ولم يكن اهالي تلك البلدة معدودين لا يصح اقراره واما لو قال ان هذا المال لاحد هذين الرجلين او لاحد من اهالي المحلة الفلانية وكان اهل المحلة قوماً محصورين يعني عبارة عن اشخاص معدودين فيصح اقراره

ولكن لا يجبر على البيان سواء فحشت الزيادة اولا لجهالة المدعي ولانه قد يودي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله ولكن يومر المقر بالتذكر لانه نسي صاحب الحق ردمحتار

وعلى ما ذكر لو قال احد ان هذا المال لهذين الرجلين لهما ان ياخذا ذلك المال من المقر ويملكاه بعد الاخذ بالاشتراك اذا اتفقا وان اختلفا فلكل منهما ان يطلب من المقر اليمين بعدم كون المال له

ويستحلف كل منهما يميناً على حدة ويبدأ القاضي بيمين ايهما شاء او يقرع وله ايضاً ان يحلفه لهما يميناً واحداً تكملة

فان نكل المقر عن يمين الاثنين يكون ذلك المال كذلك مشتركاً بينهما وان نكل عن يمين احدهما يكون ذلك المال مستقلاً لمن نكل عن يمينه وان حلف للاثنين يبرأ المقر من دعواهما ويبقى المال المقربه في يده

وليس من قبيل الاقرار للمجهول قوله هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان بل تكون الالف في هذه الصورة لفلان الاول وعلى المقر الف مثله للثاني لان الاقرار

صح للاول وقوله لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثل الالف للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمنها له بخلاف قوله هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقر بايداعه فلم يكن مقرًا بسبب الضمان بخلاف الاولى وهذا اذا كانت معينة اما لو كانت غير معينة فيلزمه ايضًا للثاني الف لانه اقر له بشيء تقبله الذمة بان كان دينًا او قرضًا وهي تقبل حقوقًا شتى كالدين والقرض ونحوهما ولو قال غصبت فلانًا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانًا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدًا يلزمه اكثرها قدرًا وافضلها وصفًا نحو له الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه فانه يلزمه في الصورة الاولى الفان وفي الصورة الثانية الف جياد ولكن هذا اذا كان المال جنسًا واحدًا فلو كان جنسين كقوله له علي الف درهم لا بل الف دينار لزمه الالفان لان الغلط لا يقع في الجنس المختلف عادةً فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح فلو قال له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكران اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة وفيها يشترط ان يكون المقر معلومًا لان جهالته تبطل الاقرار فلو قال واحد من جماعة ولو محصور بن لك على احدنا الف درهم فالاقرار باطل لجهالة المقضي عليه وصدور الاقرار من احدهم لا يعين انه هو المطالب ولا يجبر على البيان اه

الباب الثاني

في بيان وجوه صحة الاقرار

﴿المادة ١٥٧٩﴾ كما يصح الاقرار بالمعلوم كذلك يصح الاقرار بالمجهول ايضًا ولكن كون المقر به مجهولاً في العقود التي لا تكون صحيحة مع الجهالة كالبيع مانع لصحة الاقرار

قال في الدرر والغرر ولو اقر بمجهول صح ايضًا لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان اتلف مالاً لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها وهذا لو كان ذلك التصرف تصرفًا لا

يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالاً مجهولاً في كيسه او اودعه مالاً في كيسه صح الغصب والوديعة و يثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة اه

كما انه اذا قال احد لفلان عندي امانة اوسرقت مال فلان اوغصبته يصح اقراره ويجبر على تعيين الامانة المجهولة اوالمال المسروق او المغصوب

بما له قيمة كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح وعلى هذا لو قال لفلان علي حق ثم قال اردت به حق الاسلام او الجار لم يصدق مطلقاً سواء قاله موصولاً او مفصولاً وهو ظاهر كلام الزيلعي والكفاية لانه خلاف العرف فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح ولكن في تكملة قاضي زاده انه اذا اوصله صدق وان فصله لا وعليه مشى في التتارخانية وقال العلامة المقدسي و ينبغي ان يصدق اذا فسره بحق الشفعة او التطرق ونحوه .في ما لو مات المقر قبل البيان قال الشرنبلالي ينبغي ان يرجع فيه للورثة ثم انه اذا اقر واحد بحق مجهول ثم فسره بمال معلوم كمائة درهم مثلاً وادعى المقر له اكثر منه فالبينة للمقر له والقول للمقر مع يمينه لانه المنكر غير انه لا يصدق في اقل من درهم فيما لو قال علي مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهذا استحسان وفي القياس يصدق في القليل والكثير ولزم في قوله علي مال عظيم من الذهب او الفضة نصاب الزكاة ما بين به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنياً وهذا الاصح ولو قال له علي مال عظيم من الابل لزمه خمسة وعشرون ابلاً لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال له علي دراهم يلزمه ثلاثة بالاجماع اعتباراً لادنى الجمع ولو قال له علي دراهم كثيرة يلزمه عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما نصاب وهو مائتا درهم ولو قال له علي كذا درهماً يلزمه درهم لان كذا مبهم ودرهم تفسير له ولو قال علي كذا كذا درهماً او كذا كذا كذا درهماً يلزمه احد عشر لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه ولو قال

علي كذا وكذا بالعطف يلزمه واحد وعشرون درهمًا لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد والمفسر واحد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فيحمل على الاقل ويلزمه الاول من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وان ثلث لفظ كذا بالواو زيد مائة اي يلزمه مائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو وان ربع لفظ كذا مع تثليث الواو زيد الف على مائة وواحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو ولو اقر لرجل بشركة في هذا العبد فله نصفه عند ابي يوسف لان الشركة تنبيء عن التسوية وعليه الفتوى اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة

واما لو قال بعت لفلان شيئًا او استاجرت من فلان شيئًا فلا يصح اقراره ولا يجبر على بيان ما باعه او استأجره لانه اسنده لحال منافية للضمان

﴿المادة ١٥٨٠﴾ لا يتوقف الاقرار على قبول المقر له ولكن يكون مردودًا برده ولا يبقى له حكم

ويعتبر الاقرار اظهارًا في حق ملكية المقر به اما في حق الرد فيعتبر تمليكًا مبتداء كالهبة ولهذا يبطل برد المقر له ثم ان الاقرار انما يبطل بالرد اذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصةً اما اذا كان يبطل حق غيره فلا يبطل رده كما اذا اقر الرجل اني بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيئًا ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتكه لزم البائع البيع بما سمى لانه جحود للبيع بعد تمامه وجحود احد المتعاقدين لا يضر حتى ان المشتري متى قال ما اشتريت وصدقه البائع ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشرا وان اقام البينة على ذلك لان الفسخ تم بجحودهما ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو قبل المقر له الاقرار لا يصح ولكن لو اعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان للمقر له ان ياخذه باقراره وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك وجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل حموي ولو قبل المقر له الاقرار ثم رده لا يرتد الاقرار لان المقر به صار ملكًا للمقر له ونفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح اه ملخصًا عن الدر المختار

واذا رد المقر له مقدارًا من المقر به لا يبقى حكم الاقرار في المقدار المردود ويصح الاقرار في المقدار الباقي الذي لم يرده المقر له

وهذا بخلاف ما لو كذب المشهود له شاهده في بعض ما شهد له به حيث تبطل شهادته لان التكذيب تفسيق والفسق مانع من قبول الشهادة دون الاقرار حموي على الاشباه

❋المادة ١٥٨١❋ اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المقر بـه فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار

لانه متى وقع الاختلاف في السبب يثبت المقر به و يبطل السبب وهو مقبول لان صحة الاقرار غير محتاجة الى السبب حموي

مثلاً لو ادعى احد الفًا من جهة القرض واقر المدعى عليه بالف من جهة ثمن المبيع فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار

وفي الخانية رجل قال لغيره هذه الالف وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك الف درهم من قرض او ثمن مبيع ثم جحد المقر الدين والوديعة واراد المقر له ان ياخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعيه لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة اولاً بطل بالرد ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكني اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له ان ياخذ الالف بعينها الا ان يصدقه المقر في القرض فحينئذٍ لا يكون للمقر له ان ياخذ الالف بعينها اه وفيها رجل قال لغيره اخذت منك الفًا وديعة والفًا غصبًا فضاعت الوديعة وهذه الالف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب و بقيت الوديعة كان القول قول المقر له ياخذ هذه الالف و يغرم المقر الفًا اخرى ولو قال المقر له بل غصبتني الالفين فالجواب كذلك اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر لو قال المقر اخذت منك الفًا وديعة فهلكت في يدي من غير تعدٍ وقال المقر له بل اخذتها مني غصبًا ضمن المقر ما اقر باخذه لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضًا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان

على الاخذ الا باعتبار عند الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك يكر فالقول قول المنكر ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرًا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ولو قال لاخر هذا الشي كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لي اخذه الاخر لو قائمًا والا فقيمته لان المقر اقر باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائمًا وقيمته لو هالكًا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر ولو قال قبضت من فلان الفًا كانت لي عليه او اقرضته الفًا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له فله ان ياخذها منه لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضا بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضا فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبريه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره والقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك ملكًا له فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما او قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم اقبضه منه لم يكن اقرارًا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبًا في يد المقر كذا هذا اه

❊ المادة ١٥٨٢ ❊ طلب الصلح عن مال يكون اقرارًا بذلك المال واما طلب الصلح عن دعوى مال فلا يكون اقرارًا بذلك المال فاذا قال احد لاخر لي عليك الف اعطني اياه وقال المدعى عليه صالحني عن المبلغ المذبور بسبعمائة وخمسين يكون قد اقر بالالف المطلوب ولكن لو كان طلب الصلح لمجرد دفع المنازعة كما اذا قال صالحني عن دعوى هذا الالف بكذا فلا يكون قد اقر بالمبلغ المذكور

وطلب الابرا كطلب الصلح فطلب الابرا عن الدعوى لا يكون اقرارًا بخلاف طلب الابرا عن المال فانه اقرار تنوير ووجهه ان الصلح عن الدعوى او الابرا عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح او الابرا عن الحق فانه يقتضي

وثبوته حينئذٍ يلزمه المدعى به تكملة وفي الخانية قال المتقدمون من اصحابنا طلب البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارًا وخالفهم فيها المتاخرون وقول المتقدمين اصح اه

﴿المادة ١٥٨٣﴾ اذا طلب احد شراء المال الذي في يد شخص اخر او استئجاره او استعارته او قال هبني اياه او اودعني اياه او قال الاخر خذه وديعة وقبل ذلك يكون قد اقر بعدم كون المال له

وهذا متفق عليه ولكن هل ان الاستيام ونحوه اقرار بالملك لذي اليد او لا فيه روايتان على رواية الجامع نعم وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح رد محتار عن الصغرى وفي الانقروي عن الرشيدية ينبغي ترجيحه لانه ظاهر الرواية وصحح بعضهم رواية الجامع وعليها الشروح والظاهر من متن هذه المادة اختيار رواية الزيادات بكون الاستيام ونحوه اقرارًا بان لاملك للمساوم لا بكونه اقرارًا بالملك لذي اليد وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها لو استام شيئًا ثم شهد به لغيره فعلى رواية الزيادات تسمع وعلى رواية الجامع لا ومنها لو استام شيئًا ثم ادعاه بوكالة او وصاية فعلى الرواية الاولى تسمع وعلى الثانية لا وما ذكره في الانقروي رامزًا الى فتى من انه لو استاجر ثوبًا او استعاره ثم ادعاه لابنه الصغير يقبل مبني على رواية الزيادات . ثم انه لا فرق فيما اذا كان الاستيام ونحوه من ذي اليد او من وكيله كما في التنوير وغيره وفي الانقروي عن العتابية والوكيل بالخصومة في عبد اذا ادعى العبد فاقام المدعى عليه بينة ان هذا الوكيل ساوم هذا العبد منه في مجلس القضا بطلت خصومة الوكيل والموكل جميعًا ولو اثبت بالبينة انه ساومه في غير مجلس القضا بطلت خصومة الوكيل دون الموكل ولو وصل العبد الى الموكل يومًا لا يؤمر بالدفع الى المدعى عليه وكذلك لو اقام المدعى عليه البينة ان الوكيل استعاره او استوهبه او استودعه منه فالجواب ما قلنا ولو وكله بالخصومة واستثنى اقراره ثم ثبتت مساومته في مجلس القضا بطلت خصومته دون خصومة الموكل اه راجع المادتين ١٥١٧ و١٥١٨ ثم اعلم ان الاستيام اقرار ضمنًا لا قصدًا وليس هو كالاقرار صريحًا بان العين ملك ذي اليد والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصلت العين الى يد المقر بعد الاقرار فانه يؤمر بردها الى المقر له في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة بيانه اشترى متاعًا من انسان وقبضه ثم ان ابا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري

هذا بالارث ولو اقر عند البيع بانهُ ملك البائع ثم استحقهُ ابوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانهُ في يده بناء على زعمه بحكم الشرا الاول لما نقرر ان القضا للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع با لثمن هندية

وانما تكون المساومة اقرارًا بالملك اذا صدرت بقوله بعني هذا او هبني او اجرني ونحوه لانهُ جازم بانهُ ملكه وقد طلب شراءه منهُ او هبته او اجارته اما لو قال تبيع لي هذا او أتبيع هذا او هل انت بائع هذا لا يكون اقرارًا بل استفهامًا لانهُ يحتمل ان يقصد بذلك استظهار حا لهِ هل يدعي الملكية وجواز البيع لهُ او لا ويؤيد ذلك انهُ لو كتب شهادته وختم عليها في صك فيهِ باع فلان ملكه او باع بيعًا نافذًا باتًا او باع بيعًا صحيحًا كان ذلك اقرارًا منهُ بالملك للبائع فلا تسمع دعواه عليهِ كما لو شهد بالبيع عند الحاكم سواء قضي بشهادته او لا لان الشهادة من انسان اقرار منهُ بنفاذ البيع باتفاق الروايات اما لو كتب شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر من قيد الملكية ومن كونه نافذًا باتًا فلا يكون اعترافًا منهُ بملك البائع فتسمع دعواه عليهِ اذ ليس في ذلك ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولان شهادته ليست الا مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانًا باع شيئًا كان لهُ ان يدعيه اه ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار

تنبيه * الاستشرا من غير المدعى عليهِ في كونه اقرارًا انهُ لا مالك للمدعي نظير الاستشرا من المدعى عليهِ حتى لو اقام المدعى عليهِ بينة ان المدعي استشرى هذه العين من فلان كان دفعًا انقروي عن الاستروشنية

❊المادة ١٥٨٤❊ الاقرار المعلق بالشرط باطل ولكن اذا علق بزمان صالح لحلول الاجل في عرف الناس يحمل على اقراره بالدين الموءجل مثلاً لو قال احد لاخر اذا وصلت المحل الفلاني وقضيت مصلحتي الفلانيـة فاني مديون لك بكذا يكون اقراره هذا باطلاً ولا يلزمه تادية المبلغ المذبور

وكذا لو قال عليّ الف درهم ان شاء فلان او ان دخلت الدار او ان هبت الريح او ان قضى الله او ان يسر الله او ان اصبت مالاً ولو قال لفلان عليّ الف درهم فيما اعلم كان باطلاً في قول ابي حنيفة ومحمد وكذا لو قال عليّ الف درهم في علمي خانية والمراد بالشرط هنا ما كان على خطر كما مثلنا وكقوله ان حلفت فلك ما ادعيت فلو حلف لا

يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كما في البحر اما لو علقه بشرط كائن كأن مت فلك عليّ الف درهم صح الاقرار وعليه الالف عاش او مات قضى عليه في الخانية وعلله في التكملة بان هذا ليس تعليقًا حقيقة بل مراده ان يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة ثم قال والحاصل ان التعليق على ثلاثة اقسام اما ان يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد (وعليه المتون) واما ان يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق و يبطل به الاقرار اتفاقًا واما ان يعلقه بكائن لا محالة كأن مت فلا يبطل الاقرار اه وفي الدر المختار اقر بشيء على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار لم يعتبر تصديقه الا اذا اقر بدين لزمه بسبب عقد وانه وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد ان برهن او صدقه المقر له واذا انكر المقر له فالقول قوله ولو اقر بدين بسبب كفالته على انه بالخيار مدة قصيرة كانت او طويلة فانه يصح اذا صدقه المقر له لان الكفالة له عقد ايضًا در مختار

ولكن اذا قال ان اتى ابتداء الشهر الفلاني اويوم قاسم فاني مديون لك بكذا يحمل على الاقرار بالدين المؤجل ويلزم عليه تادية المبلغ عند حلول ذلك الوقت راجع مادة ٤٠

وكذا لو قال لك عليّ الف ان جاء الاضحى او افطر الناس وهذا استحسان ويجب على قياس ما ذكر قبل هذا ان يكون الاقرار باطلاً لانه اقرار معلق بالشرط والاقرار المعلق بالشرط باطل لكن ترك القياس في هذه الفصول لعرف الناس فانه في العرف لا يراد بهذا التعليق الاقرار بالشرط وانما يراد به الاخبار عن محل الاجل فان راس الشهر والفطر والاضحى آجال عند الناس فنترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف والحاصل ان ما يصلح لحلول الاجل وما كان من آجال الناس فذكره في الاقرار لا يمنع صحة الاقرار ولو كان في صورة التعليق وما لا يصلح لحلول الاجل ولم يكن من آجال الناس فذكره يمنع صحة الاقرار كذا في مرآة المجلة عن المحيط اقول ولكن ما ذكر في متن المادة من انه يلزمه المبلغ عند حلول الوقت فيه نظر لانه اقر بالمال وادعى الاجل فكيف يصدق فيه بلاحجة قال في الخانية ولو قال لفلان عليّ الف درهم اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس كان ذلك اقرارًا ودعوى الاجل باطلة الا ان يثبت الاجل بالبينة او باقرار الطالب اه فتأمل

﴿المادة ١٥٨٥﴾ الاقرار بالمشاع صحيح فاذا اقر احد لاخر بحصة شائعة من ملك العقار الذي في يده كالنصف او الثلث وصدقه المقر له ثم توفي المقر قبل الافراز والتسليم فلا يكون شيوع المقر به مانعاً لصحة هذا الاقرار

قوله وصدقه المقر له قيد اتفاقي لان الاقرار لا يتوقف على القبول كما مر في المادة ١٥٨٠ وفي الحامدية شخص اقر ان لزيد في هذا القصب المزروع النصف وعلى المقر القيام بمصالحه الى حين الكبر ثم في السنة الثانية اخلف القصب ونبت قصب اخر فادعى زيد نصفه بمقتضى الاقرار السابق فقال المقر انما كان اقراري بالقصب الاول خاصة فالمقر له يستحق النصف في الاصل والفرع اه وفيها جماعة اقروا في حصتهم بان لا حق لهم مع فلانة وفلانة الاختين في ثلثي غراس البستان المعلوم المشتمل على اشجار فواكه وزيتون مثمرة حين الاشهاد فالاقرار صحيح وثلثا الاشجار وثمرها للاختين لان من اقر بشجرة عليها ثمر كانت الشجرة بثمرها للمقر له كما في الخانية اه

﴿المادة ١٥٨٦﴾ اقرار الاخرس باشارته المعهودة معتبر ولكن اقرار الناطق باشارته لا يعتبر مثلاً لو قال احد للناطق هل لفلان عليك كذا دراهم حق فلا يكون قد اقر بذلك الحق اذا خفض راسه

اما معتقل اللسان فالفتوى على انه اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة المعهودة والاشهاد عليه طحطاوي وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٧٠ فراجعه

والاشارة المعهودة تكون بيد وحاجب وغير ذلك فاذا عرف القاضي اشارته فبها والا ينبغي ان يستخبر ممن يعرفها من اخوانه واصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلاً مقبول القول لان الفاسق لا قول له ويعتبر ايماء الاخرس ولو كان قادراً على الكتابة وهو المعتمد لان كلاً منهما حجة ضرورية رد محتار

تتمة * لم تذكر في المجلة احكام الاقرار بالنسب مع انها مهمة فآثرنا تلخيصها عن

الكتب الفقهية المعول عليها تعمياً للفائدة فنقول

لو اقر رجل لغلام انهُ ابنهُ يصح بثلاثة شروط الاول ان يكون الغلام مجهولَ النسب في مولدهِ او في بلدٍ هو فيها الثاني ان يكونا في السن بحيث يولد مثل هذا الغلام لمثل هذا المقر بان يكون المقر اكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منهُ بتسع سنين ونصف. الثالث ان يصدقه الغلام لو كان مميزًا والا لم يحتج الى تصديقه لانهُ في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانهُ في يد نفسهِ فان اجتمعت هذه الشروط صح الاقرار وثبت نسب الغلام ولو كان المقر مريضاً وان انتفى احد هذه الشروط بطل الاقرار. ويصح ايضاً اقرار الرجل بالوالدين بالشروط الثلاثة المذكورة وهو المشهور ويصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وخلو المقر عن اربع نسا سواها وعن كل امرأة لا يحل جمعها معها في عقد كاختها وخالتها وعمتها وصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج وبالولد ان شهدت امرأة ولو قابلة بتعيين الولد او صدقها الزوج ان كان لها زوج وهذه الشروط لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلاً على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها على نفسها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولا بد من تصديق هؤلاء المقر لهم للمقر الا في الولد اذا كان غير مميز كما مر وصح التصديق من المقر له بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق الزوج بعد موت الامرأة فانهُ لا يصح لانقطاع النكاح بموته

ولو اقر رجل بنسب فيهِ تحميل على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن اذا كان في حياة ابنهِ لا يصح الاقرار في حق غيره الا ببرهان او تصديق المقر عليهِ اذا كان من اهل التصديق بان كان عاقلاً بالغاً ولكن يصح الاقرار وينفذ في حق المقر حتى تلزمهُ الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق المقر والمقر لهُ على ذلك الاقرار لان اقرارها حجة عليها فان لم يكن لهذا المقر وارث غير المقر لهُ ورثه والا لا لانهُ لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد بالوارث الذي يمنع المقر لهُ من الارث غير الزوجين لان وجودها غير مانع وللمقر بنسب على الغير ان يرجع عن اقراره وان صدقه المقر عليهِ لانه وصية من وجه نص عليهِ الزيلعي وصاحب البدائع ومن مات ابوهُ فاقر باخ شاركه في الارث فيستحق نصف نصيب المقر ولم يثبت نسبه لما تقرر من ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط ولو اقر الاخ بابن من اخيهِ الميت صح اقراره فيرث الابن دون الاخ اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

الباب الثالث

في بيان احكام الاقرار و يشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان الاحكام العمومية

❊ المادة ١٥٨٧ ❊ يلزم الرجل باقراره بموجب المادة التاسعة والسبعين

ولو لم يكن الاقرار مطابقًا لنفس الامر حتى لو اقر المشروط له ريع الوقف او بعضه انه اي ريع الوقف يستحقه فلان دونه صح وسقط حقه ولو كان كتاب الوقف بخلافه ولكن لو قال جعلت الريع لفلان او اسقطته له لا يصح لان هذا ليس باقرار در مختار

ولكن اذا كذب بحكم الحاكم فلا يبقى لاقراره حكم وهو انه اذا ظهر مستحق وادعى الشيء الذي اشتراه احد وكان في يده وعند المحاكمة قال ذو اليد هذا كان مال فلان باعني اياه واثبت المستحق دعواه وحكم الحاكم بذلك يرجع ذو اليد على البائع ويسترد ثمن المبيع منه وان كان قد اقر حين المحاكمة بكون ذلك الشيء مال البائع وانكر دعوى المستحق لان اقراره كذب بحكم الحاكم ولم يبق له حكم فلا يكون مانعًا للرجوع

ومن هذا القبيل لو ادعى المشتري الشرا بالف والبائع بالفين واقام البائع البينة فان الشفيع ياخذ المبيع بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره والمقر اذا كذب شرعًا بطل اقراره هندية وكذا لو اشترى شيئًا فاستحق من يده ورجع على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يومر بتسليمه الى البائع ولكن لو اشترى شيئًا وقد اقر انه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يومر بتسليمه الى البائع خانية وكذا لو كان لرجل على اخر الف ثمن فرس والف

ثمن ناقة فقضى الفًا ثم قال ما قضيته هو ثمن الفرس وقال رب الدين هو ثمن الناقة وحلف المديون على ذلك اذ القول قوله (انظر مادة ١٧٧٥) فلرب الدين ان يستوفي منه ثمن الناقة وان كان قد اقر بقبضه لان الشرع لما جعل القول للمديون بيمينه فاذا حلف فقد جعل الشرع ذلك الالف ثمن الفرس وعليه صار رب الدين مكذبًا شرعًا فبطل اقراره انقروي

﴿ المادة ١٥٨٨ ﴾ لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد وهو انه اذا اقر احد لاخر بقوله لفلان علي كذا دينًا ثم رجع عن اقراره فلا يعتبر رجوعه ويلزم باقراره

ومن هذا القبيل لو قال رجل غصبنا الفًا من فلان ثم قال كنا عشرة انفس مثلاً وادعى المغصوب منه انه هو وحده غصبها لزمه الالف كلها لان هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعًا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا لزمه عشر الالف لان كلنا لا تستعمل في الواحد ومنه لو قال رجل اوصى ابي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شيء لان نفاذ الوصية من الثلث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني او للثالث بها اه عن التنوير وفيه لو اقر بشيء ثم ادعى الخطاء لم يقبل اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر لو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي الشيء لزيد وعلى المقر قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال علي لفلان كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان يلزمه المالان ولو قال له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فان كان واحدًا او الجنس واحد لزم اكثر المالين . ولو اقر رجل لاخر بدابة في اصطبل تلزمه الدابة فقط بخلاف ما لو اقر بثمر في قوصرة او بطعام في جوالق او في سفينة او ثوب في منديل فانه يلزمه في كل ذلك الظرف كالمظروف والاصل ان ما يصلح ظرفًا فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافًا لمحمد ولو اقر بخاتم تلزمه حلقته وفصه ولو اقر بسيف يلزمه

جفنه اي غمده وحمائله ونصله اه عن التنوير وشرحه للعلائي

تتمة * لم تذكر في المجلة احكام الاستثناء من الاقرار فاردنا تفصيلها تعميماً للفائدة فنقول الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا اي المستثنى باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء اللفظية فالقائل له علي عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما قلنا ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له علي سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الّا لضرورة كنفس وسعال او اخذ فم وبه يفتي والنداء بينهما لا يضر لانه للتنبيه والتاكيد كقوله لك علي الف درهم يافلان الا عشرة بخلاف لك علي الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلاً لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء لانه لو استثنى منفصلاً عن اقراره لايصح اذ انه يؤدي الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز كما مر واذا تقرر هذا فاعلم ان من استثنى بعض ما اقر به صح استثناؤه لو متصلاً باقراره ولزمه الباقي ولو كان مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه فانه صحيح على المذهب كما يصح تكرار الاستثناء كقوله له علي عشرة الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهماً وطريقه ان تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهمان ثم تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فاخرجها من السبعة يبقى اربعة فاخرجها من العشرة يبقى ستة ٠ والاستثناء المستغرق اي استثناء الكل باطل لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع عن الاقرار باطل موصولاً كان الاقرار او مفصولاً فيبطل الاستثناء ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية وعلله في الدر المختار بان استثناء الكل ليس برجوع بل استثناء فاسد على الصحيح ولكن هذا فيما اذا كان الاستثناء بعين لفظ الصدر كنسائي طوالق الا نسائي او مساويه كنسائي طوالق الا زوجاتي او كعبيدي احرار الا مماليكي اما اذا كان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلا او الا سالماً وراشداً وغانماً وهم الكل صح الاستثناء وكذا ثلث مالي لزيد الا الفاً والثلث الف فانه يصح ولا يستحق المقر له شيئاً اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته وذلك بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء منصرف لفظي فلا يضر اهمال المعنى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او واحدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه كما لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام خلافاً لهما وله ان استثناء الكر باطل اجماعاً لكونه مستغرقاً كما مر وكان لغواً فصار قاطعاً للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعاً وانما صورنا المسألة بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقاً لعدم

الفاصل كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير كما لو قال له علي الف درهم الا اردب قمح فانه يصح استحساناً خلافاً لمحمد ويكون المستثني قيمة الاردب لثبوت هذه المذكورات في الذمة لانها مقدرات وفي جنس واحد معنى وان كانت اجناساً صورة فكانت كالثمنين وهذا الاستثناء صحيح وان استغرقت قيمة المستثنى جميع ما اقر به لاستغراقه بغير لفظ الصدر اومساويه كما مر بخلاف له علي دينار الا مائة درهم فانه باطل لاستغراقه بالمساوي فيكون استثناء للكل ولو استثني من الدراهم شاةً او ثوباً بطل اتفاقاً لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معني . واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجاً نحو له علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك في خروجه والمتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بالمتيقن خروجه وهو خمسون واذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئاً او الا قليلاً او الا بعضاً لزمه واحد وخمسون لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الاقل وهو ما دون النصف لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفاً فاوجبنا النصف وزيادة درهم لان ادنى ما تحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم وصح استثناء البيت من الدار لانه جزء من اجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثلث او الربع ولا يصح استثناء البنا من الدار او البيت لدخوله تبعاً فكان وصفاً واستثناء الوصف لا يجوز فلو اقر بدار واستثنى بناءها كانت الدار والبنا للمقر له وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كأنه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون البنا للمقر له ايضاً لان الارض كالدار فيتبعها البنا اما لو قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو فكما قال لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكاً له فلا يجوز ان يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسألة الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها البنا لان اقراره مقبول في حق نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن البنا يدخل تبعاً في البيع والاقرار والعرصة اسم للارض خالية عن البنا فلا يدخل فيها البنا لا اصلاً ولا تبعاً والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره والاقرار لغيره يمنع الدعوى لنفسه والاقرار لشخص آخر واذا علم هذا فاعلم انه اذا اقر بالدار

لشخص فقد اقر بالارض التي ادعى عليها البنا ولفظ الدار لا يشمل البنا لكنه يدخل تبعاً فكان بمنزلة الوصف والاستثناء امر لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ فلا يصح استثناؤه للبنا لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعاً وهذا معنى قولنا واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على ارض و بناء فيصح استثناؤه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض فكان متناولاً له لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا يضر كون البنا جزءاً من مسمى البيت مع انه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفرداً بل قائماً بالاصل الذي هو الارض وتخريج جنس هذه المسائل على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كان البنا والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه فلما قال وارضها لفلان فقد جعل مقرًا بالبنا للمقر له تبعاً للاقرار بالارض لان البنا تبع للارض الا ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار (وهذا تفريع على الشق الاول من الاصل الاول) وان قال ارضها لي وبناؤها لفلان كانت الارض له وبناؤها لفلان لانه لما قال اولاً ارضها لي فقد ادعى الارض لنفسه وادعى البنا ايضاً لنفسه تبعاً للارض فاذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان فقد اقر لفلان بالبنا بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البنا دون الارض لان الارض ليست بتابعة للبنا (وهذا ايضاً تفريع على الشق الاول من الاصل الاول) وان قال ارضها لفلان وبناؤها لي كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال اولاً ارضها لفلان فقد جعل مقرًا لفلان بالبنا فلما قال وبناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما اقر لغيره والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا تصح (وهذا تفريع على الشق الثاني من الاصل الاول) وان قال ارضها لفلان وبناؤها لفلان آخر كانت الارض والبنا للمقر له الاول لانه جعل مقرًا للمقر له الاول بالبنا تبعاً فاذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان آخر فيكون مقرًا على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على غيره لا يجوز (وهذا تفريع على الاصل الثاني) وان قال بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر كان كما قال لانه لما اقر بالبنا اولاً صح اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا اقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد اقر بالبنا لذلك الغير تبعاً للاقرار بالارض فيكون مقرًا على غيره وهو المقر له الاول واقرار الانسان على غيره لا يجوز (وهذا ايضاً تفريع على الاصل الثاني) واستثناء فص

الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبنا فيما مر فلو قال هذا الخاتم لفلان الا فصه فلا يصح استثناؤه بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والفص لي فانه يصح وفي الخانية لو قال هذه النخل باصولها لفلان والثمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة اه وان قال له علي الف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان عين العبد وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وخذ ثمنه ان شئت وان لم يعين المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزم المقر الالف ولم يعتبر قوله لم اقبضه لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولاً ولا مفصولاً ولو قال له علي الف درهم ولم يذكر السبب فهي كما قال على الاصح ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف لم يصدق مطلقاً وصل او فصل لانه اقر بعقد البيع او القرض والعقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب فدعوى الزيف رجوع والرجوع عن الاقرار باطل ولو قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف صدق مطلقاً وصل او فصل لانه اقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة والقول للقابض ضميناً كان او اميناً وصدق بيمينه اذا قال غصبته او اودعني ثوباً وجاء بمعيب ولا بينة وذلك لما تقدم من ان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

﴿ المادة ١٥٨٩ ﴾ اذا ادعى احد كونه كاذباً في اقراره الذي وقع يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً مثلاً اذا اعطى احد سنداً لاخر محرراً فيه انه قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال وان كنت اعطيت هذا السند لكنني ما اخذت المبلغ المذكور منه يحلف المقر له بعدم كون المقر كاذباً في اقراره هذا

وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر المقر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعاً وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحلف المقر له لانه لا يضره اليمين اذا كان صادقاً درر ثم اعلم ان ما ذكر من تحليف المقر له ليس في الاقرار بالدين فقط بل في كل حق ولهذا عممه في الملتقى بقوله اقر بحق الخ وقد ذكر في الحامدية بانه اذا اقر الاخ بانه قبض من زوج اخته ما خصه

بالارث من تركتها ثم ادعى انهٔ كان كاذبًا في اقراره يحلف المقر لهٔ انهٔ لم يكن كاذبًا اه وفيها سئل قارئ الهداية عن رجل اشترى شيئًا واقر برؤيته عند الشهود ثم بعد قبضه ادعى انهٔ لم يكن رآه واراد رده فاجاب اذا ادعى المشتري بعد اقراره برؤية المبيع اني اقررت بذلك ولم آكن رأيت المبيع وكذبهٔ البائع حلف البائع ان اقراره بذلك كان بعد الرؤية والمعرفة بهٖ فان حلف لم يلتفت الى انكار المشتري وان نكل فللمشتري الرد اه وكذا يجرى الحكم لو ادعى وارث المقر فيحلف المقر لهٔ وان كانت الدعوى على ورثة المقر لهٔ فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انهٔ كان كاذبًا تنوير وهذا اذا لم يكن ابرآ عام فلو كان فلا يمين على المقر لهٔ لكن للعلامة ابن نجيم رسالة افتى فيها بلزوم اليمين على المقر لهٔ حاصلها لو اقرت المرأة في صحتها لابنها بمبلغ معين ثم وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى الوصي انها كاذبة تسمع دعواه ولهٔ تحليف البنت لان الابراء هنا لايمنع اذ ان الوصي يدعي عدم لزوم شيء بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر بهٖ الى المقر لهٔ فانهٔ ليس لهٔ تحليف المقر لهٔ لانهٔ يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك اما في الاولى فانهٔ لم يدعِ استرجاع شيء وانما يدفع عن نفسه فافترقا تكملة وفيها اقر ومات فقال ورثته انهٔ اقر تلجئة يحلف المقر لهٔ بالله لقد اقر لك اقرارًا صحيحًا اه وفي التنوير وشرحه للعلائي اقر رجل بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض و بعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لاننا نعلم انهٔ مضطر الى هذا الاقرار اه ومثلهٔ في القنية و بهٖ افتى فى الحامدية والخيرية فيتعين الافتاء بهٖ لانهٔ هو المنقول ردمحتار

﴿المادة ١٥٩٠﴾ اذا اقر احد لاخر بقوله لك في ذمتي كذا دراهم طلب وقال الاخر هذا الطلب ليس لي وانما هو لفلان وصدقه ذلك يكون الطلب له

بمجرد التصادق وان لم يقل اسمي عارية ولم يسلط المقر لهٔ على قبضهٖ فكان هذا التصادق مفيدًا لملك المقر لهٔ وكان المقر كالوكيل عن المقر لهٔ تكملة

ولكن يكون حق قبضه للمقر له الاول يعني لايجبر المديون على اداء المقر به الى المقر له الثاني اذا طالبه واذا اعطى المديون المقر به للمقر له الثاني برضاه تبرا ذمته وليس للمقر له الاول ان يطالبه به

وكذا لو كان في يد رجل دار فاقر انها لفلان فقال المقر لهٔ ما كانت لي قط ولكنها

لفلان فهي للثاني خانية وهذا بخلاف ما لو قالت الامرأة المهر الذي لي على زوجي ملك فلان لاحق لي فيه وصدقها المقر تم لة ابرأت زوجها فانة يبرأ على الاظهر لعدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقياً لمحلهِ لان الاضافة هنا للمالك ظاهرة اذ ان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها هبة بلا تسليط على القبض تكملة وسيتضح جلياً من الفصل الآتي

الفصل الثاني

في بيان نفي الملك والاسم المستعار

﴿المادة ١٥٩١﴾ المقر اذا اضاف المقربه الى نفســه في اقراره يكون قد وهبه للمقر له ولا يتم ما لم يكن هناك تسليم وقبض وان لم يضفه الى نفسه يكون قد نفى الملك عن المقربه واقر بكونه ملكاً للمقر له قبل الاقرار

والفرق بينهما ان اضافة المقر به الى نفسه تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشا فانة اذا قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فما لة او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشا فيحمل عليهِ ويكون هبةً درر

مثلاً لو قال احد ان سائر اموالي واشيائي التى في يدي هي لفلان وليس لى فيها علاقة يكون حينئذٍ قد وهب جميع امواله واشيائه لذلك ويلزم التسليم والقبض وان قال ان سائر الاموال والاشياء التي نسبت لي ما عدا ثيابي التي عليَّ هي لفلان وليس لي فيها علاقة يكون قد نفى ملكه عن سائر الاموال والاشياء المنسوبة اليه يعني التي قيل انها له ما عدا ثيابه التي عليه واقر بكونها لذلك

وكذا لو قال كل ما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع الى فلان فهو اقرار عام رد محتار ولو قال لة من مالي او دراهمي كذا فهو هبة ولو عبر بفي فقال لة في مالي او في

دراهمي كذا كان اقرارًا بالشركة درمختار وفي الحامدية رجل قال داري هذه لو لدي الاصاغر يكون باطلاً لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلاً وان قال هذه الدار للاصاغر من اولادي فهو اقرار وهي للثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه اه

ولكن لو ملك اشياء بعد اقراره هذا لا يكون الاقرار شاملاً لتلك الاشياء

وان اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار اولا فالقول للمقر الا ان يقيم المقرله البينة انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار حامدية

كذلك لو قال ان سائر اموالى واشيائي التي في دكاني هذا لابني الكبير وليس لي فيها علاقة يكون قد وهب في ذلك الوقت جميع اشيائه وامواله التي هي في الدكان لابنه الكبير ذلك ويلزم التسليم وان قال ان جميع هذه الاشياء والاموال التي هي في دكاني هذا هي لابني الكبير فلان وليس لي فيها علاقة يكون حينئذ قد نفى الملك عن نفسه واثبته لابنه الكبير باقراره عن جميع الاشياء والاموال الموجودة في ذلك الحانوت

ولا يرد على ذلك انه اضاف الدكان الى نفسه لانها اضافة نسبة لا ملك اذ انه اضاف الظرف لا المظروف المقر به فكانت الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال ان الدكان او البيت او الصندوق مثلاً ملك غيره والمقر به هنا ما في الدكان وهو غير مضاف اصلاً فيكون قوله ما في دكاني اقرارًا لا تمليكًا لعدم وجود اضافة المقر به الى ملكه بل جعله مظروفًا فيما اضيف اليه نسبة تكملة

ولكن لو وضع بعد ذلك اشياء اخر في ذلك الدكان لا يكون اقراره هذا شاملاً لتلك الاشياء وكذلك لو قال احد ان حانوتي الذي هو في المحل الفلانى هو لزوجتي يكون قد وهبه لها ويلزم التسليم وان قال ان الدكان الفلاني الذي نسب لى هو لزوجتي يكون ذلك الحانوت لزوجته قبل الاقرار ويكون قد اقر بان الدكان ليس بملكه

قال في الحامدية وسئل الحانوتي فيمن اشهد على نفسه جماعة ان جميع ما في منزله

من الامتعة ملك زوجته فلانة ولم يحط علم الشهود وقت تحمل الشهادة بجميع ذلك ولا بشيء منه فهل اذا ادعت الزوجة او من يقوم مقامها بجميع ما ذكر على ورثة الزوج وشهد الشهود على الزوج بما اشهدهم به تقبل شهادتهم ولا تكون شهادتهم بمجهول فاجاب الشهادة صحيحة لانها على سبيل العموم اذ انها شهادة بجميع ما في المنزل والعموم من قبيل المعلوم لا من قبيل المجهول فلا تكون شهادة بمجهول نعم لو انكرت ورثة الزوج ان هذه الامتعة كانت في المنزل يوم الاقرار كان القول لهم لقيامهم مقامه وكان على الزوجة اثبات ذلك كما في الخانية وفي الدر المختار اقر لآخر بمعين ولم يضفه الى نفسه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارًا او تمليكًا ينبغي الثاني فيراعي فيه شرائط التمليك اه وانما كان تمليكًا وان لم يوجد فيه اضافة صريحًا لان فيها اضافة تقديرية والدليل عليها ان ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل ان الاضافة الى نفسه التي تقتضي التمليك اما ان تكون صريحة او تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورًا بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكًا ولا اضافة فيها قال الرملي اذا كان الملك ظاهرًا للمقر فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد في الحوادث ما يقتضيه تكملة

﴿ المادة ١٥٩٢ ﴾ اذا قال احد في حق الدكان الذي هو في يده وتصرفه بسند انه ملك فلان وليس له فيه علاقة والاسم المحرر في الوثيقة هو مستعار او قال في حق دكان مملوك اشتراء من اخر انني كنت قد اشتريته لفلان والدراهم التي اعطيتها في ثمنه هي ماله ايضاً والاسم المحرر في السند قيدًا مستعارًا يكون قد اقر بان الدكان ملك ذلك في نفس الامر

فان صدقه المقر له اخذ الدكان وان كذبه ارتد اقراره حامدية وغيرها

﴿ المادة ١٥٩٣ ﴾ اذا قال احد ان الدين الذي هو في ذمة فلان بموجب سند وهو كذا غرشاً وان كان قد تحرر باسمي الا انه هو لفلان واسمي الذي تحرر في السند هو مستعار يكون قد اقر بان المبلغ المذكور في نفس الامر هو حق لذلك

وإنما عد ذلك اقرارًا لانه لم يضف الدين الى نفسه اما لو اضافة الى نفسه وقال الدين الذي لي على فلان هو لفلان هل يكون اقرارًا او تمليكًا قال في التنوير هو اقرار ولكن اعترضة في الدر المختار ورد المحتار بانه مخالف لما ذكره قبلًا من انه ان اضافه الى نفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال في الحاوي القدسي ولو لم يسلطة على القبض فان قال اسمي في كتاب الدين عارية صح وان لم يقلة لم يصح وهو المذكور في عامة المعتبرات خلافًا للخلاصة وعلى الثاني يكون هبة وعلى الاول اقرارًا وتكون اضافتة الى نفسه اضافة نسبة لا ملك وإنما اشترط قوله واسمي عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام التنوير و يكون اطلاقًا في محل التقييد فلا اشكال حينئذٍ في جعله اقرارًا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة اه ملخصًا وقد ايد هذا التوجيه في الفتاوى الحامدية حيث قال ولو اقر ان الدين الذي لي بذمة عمرو لبكر فان قال واسمي في الصك عارية صح والا فلا كما في فتاوى التمرتاشي اه ملخصًا

﴿المادة ١٥٩٤﴾ اذا كان احد قد نفى الملكْ باقراره على ما ذكر او اقر بكون اسمه مستعارًا في حال صحته يكون اقراره معتبرًا ويلزم به في حال حياته وتلزم به ورثته بعد مماته ولكن لو اقر بالوجوه المذكورة في مرض موته فحكمه يعلم من الفصل الآتي

وإنما الزم باقراره لان الاقرار حجة على المقر وإنما تلزم به ورثته بعد مماته لان الوارث قائم مقام المورث حقيقةً وحكمًا فما منع عنه المورث منع عنه الوارث درر

الفصل الثالث

في بيان اقرار المريض

قال في نور العين ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافي اهلية وجوب الحكم حقًا لله تعالى او للعبد ولا لاهلية العبارة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبارة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من اسباب

العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرما في المال كان المرض من اسباب حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من اسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين اذا اتصل المرض بالموت مستنداً الى اول المرض حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق الغريم والوارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها فيصح في الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحاباة ثم ينتقض ان احتيج اليه وما لا يحتمل النقض جعل كمعلق بالموت كاعتاق اذا وقع على حق غريم او وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة تكملة

❊المادة ١٥٩٥❊ مرض الموت هو الذي يخاف فيه الموت في الاكثر الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور

كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه درمختار قال في رد المحتار ينبغي ان يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الاتيان الى المسجد او الدكان لاقامة المصالح القريبة في حق الكل اذ لو كان محترفاً بحرفة شاقة كما لو كان مكارياً او حمالاً على ظهره او دقاقاً او نجاراً او نحو ذلك مما لا يمكن اقامته مع ادنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج الى المسجد او السوق لا يكون مريضاً وان كانت هذه مصالحه والا لزم ان يكون عدم القدرة على الخروج الى الدكان للبيع والشرا مثلاً مرضاً وغير مرض بحسب اختلاف المصالح فتأمل ثم هذا انما يظهر في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض اما لو كان غير قادر عليه قبل المرض للكبر او علة في رجليه فلا يظهر فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه وهو ما قاله ابو الليث من ان كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت بل العبرة لغلبة الهلاك لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض موت وان كان يخرج من البيت و ينبغي اعتماده لما علمت من انه كان يفتي به الصدر الشهيد وان كلام محمد يدل عليه ولاطراده فيمن كان عاجزاً قبل المرض ويؤيده ان من الحق بالمريض كمن بارز رجلاً ونحوه انما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولان بعض من يكون مطعوناً او به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضا مصالحه مع كونه اقرب الى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع او هزال مثلاً لكن مقتضى قول بعضهم انه لو كان مريضاً مرضاً يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه عن

مصالحه كما يكون في ابتداء المرض لا يكون مريضاً ويمكن يوفق بين القولين بانه ان علم ان به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد الى الموت فهو المعتبر وان لم يعلم انه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي اه ملخصاً

ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة في داره ان كان من الاناث و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة صاحب فراش كان او لم يكن

قال في الدر المختار وفي حق المرأة ان تعجز عن مصالحها داخل البيت كما في البزازية ومفاده انه لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة قال في النهر وهو الظاهر اه وفيه ومن بارز رجلاً او قدم ليقتل في قصاص او رجم او بقي على لوح من السفينة او افترسه سبع و بقي في فيه فهو كمريض مرض الموت اه وفي الهندية ومن كان محبوساً في السجن ليقتل قصاصاً او رجماً لا يكون حكمه حكم المريض واذا اخرج ليقتل فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح واذا بارز فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو كان في السفينة فحكمه حكم الصحيح واذا هاج الموج فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو اعيد الى السجن ولم يقتل او ارجع بعد المبارزة الى الصف اوسكن الموج صار حكمه كحكم المريض الذي برأ من مرضه تنفذ تصرفاته من جميع ماله والمرأة اذا اخذها الطلق فما فعلته في تلك الحالة يعتبر من ثلث مالها وان سلمت من ذلك جاز ما فعلته من ذلك كله اه وفي رد المحتار عن الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى السوق و يقضي مصالحه لا يكون به مريضاً مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه او وهبه لا يتوقف على اجازة باقي الورثة اه

وان امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله

فظهر من هذا ان مرض الموت مقيد بغير الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلو اصاب رجلاً فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار الى شيء او كتب شيئاً وقد تقادم ذلك وطال سنة فهو بمنزلة الاخرس الصحيح وكذا صاحب السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح حامدية ملخصاً

ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات يعد حاله اعتبارًا من وقت التغير الى الوفاة مرض موت

❊ المادة ١٥٩٦ ❊ اقرار من لم يكن له وارث او لم يكن له وارث سوى زوجته او الامراة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت يعتبر اقراره على انه نوع وصية فاذا نفى الملك من لا وارث له في مرض موته عن جميع امواله واقر بها لغيره يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركته بعد وفاته كذلك لو نفى الملك عن جميع امواله في مرض موته من لا وارث له سوى زوجته واقر به لها او نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقرت به له يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرّض لتركة احدهما بعد الوفاة

وذلك لان بيت المال غير وارث بل بوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعارض الوصية والاقرار ولا المحاباة كما افاده الرملي في فتاواه وفي الحامدية سئل فيما اذا اوصى زيد بجميع ماله لاجنبي ومات مصرًا على ذلك عن زوجة لا غير ولم تجز الزوجة الوصية فكيف الحكم الجواب الوصية بما زاد على الثلث غير جائزة اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع المال اما اذا كان لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصي بما زاد على الثلث فحيث لم تجز الزوجة الوصية ترث سدس التركة وللموصى له خمسة اسداسها لانها لا تستحق من الميراث شيئًا حتى يخرج ثلث الوصية فاذا خرج الثلث استحقت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث بقي الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان بقي ستة تعود للموصى له فتكون عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها اه

❊ المادة ١٥٩٧ ❊ لو اقر احد حال مرضه بمال لاحد ورثته وافاق بعد اقراره من ذلك المرض يكون اقراره هذا معتبرًا

لعدم مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة رد محتار وفي جامع الفصولين اوصى

لوارثه ثم برىء من مرضهِ بطلت وصيته اه وفي الخانية رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة او يمرض يومًا و يصح يومين واقر لابنه بدين قال ابو نصر ان اقر بذلك في مرض صح بعده جاز اقراره وان اقر في مرضه الذي الزمهُ الفراش واتصل بالموت لا يجوز اقراره اه

❋المادة ١٥٩٨❋ اذا اقر احد في مرض موته بدين او عين لاحد ورثتــه ثم مات يكون اقراره موقوفاً على اجازة باقي الورثة فان اجازوه كان معتبرًا والا فلا

سواء كان المريض مديونًا او لا للتهمة وسواء كان الدين عليهِ اصالةً او كفالة وكذا اقراره بقبض دينهِ من وارثه واحتياله بهِ حتى لو اقر بقبض دينهِ من الاجنبي و كان وارث المقر كفيلاً للاجنبي لا يجوز اقراره اذ يبرا الكفيل ببراة الاصيل جامع الفصولين ولو اقر المريض لوارثه وللاجنبي معًا بعين او دين توقف اقراره على اجازة بقية الورثة وكذا لو اقر بقبض دينهِ او غصبه او رهنه من وارثه ومن اجنبي وهذا اذا تصادق الوارث والاجنبي على الشركة اما اذا انكرها احدها فالحكم كذلك عند الامامين وعند محمد يصح الاقرار في حصة الاجنبي وله ان اقرار المريض للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فيصح الاقرار للاجنبي كما لو اوصى لوارثه ولاجنبي وكما لو اقر لاخيهِ في مرض موتهِ ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن فينفذ اقراره لاخيهِ ولهما انهُ اقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا على الشركة رد محتار

تنبيه ✲ اقر في مرض موتهِ لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحتهِ من المرض فاذا مات المريض برد الوارث ما اخذ ان كان للمقر وارث اخر ولم يصدقه تنوير ورد محتار

ولكن اذا كان قد صدقه باقي الورثة في حال حياة المقر فليس لهم الرجوع عن تصديقهم ويكون ذلك الاقرار معتبرًا

ولا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي حموي اقول ينبغي ان يكون على هذا المنوال رضا الغرما قبل موته تدبر اقول وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازة باقي الورثة واشار في الخزانة الى انهم لو قالوا اجزنا اقراره في حياته فلهم الرجوع اي فلا مخالفة لان التصديق كصريح

الاقرار بخلاف الاجازة كذا في التكملة

وايضاً الاقرار للوارث بالامانة صحيح على كل حال وهو انه اذا اقر احد في مرض موته بكونه قد قبض امانته التي عند وارثه او اقر بكونه قد استهلك امانة وارثه المعلومة التي اودعها عنده يصح اقراره

وانما قيدوا بكون الامانة معلومة اي بالبينة احترازاً عما اذا لم تكن معروفة حيث لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة كما في التبيين وانما اشترط معرفة الامانة لنفي التهمة فلو ثبتت الامانة بالبينة فاقر المريض باستهلاكها صدق اذ لو مات مجهلاً ضمن فاذا اقر باستهلاكها فاولى ولو اقر اولاً بتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه في ماله شي والحاصل ان مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها فلو اقر المريض بقبض ثمن ما باعه لوارثه بامره او بولاية لم يصدق الا ان يدعي الهلاك لكونه ليس ديناً في تركته فلو قال قبضت الثمن واتلفته يبرأ المشتري ولو ادى لم يرجع وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندي او دفعته الى الامر لانه لم يصر ديناً في التركة لا لوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن واتلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود وحينئذٍ فاذا ادى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على المشتري لانه متبرع تكملة ملخصاً

مثلاً لو اقر في مرض موته بقوله اخذت وقبضت امانتي التي اودعتها عند ابني فلان يصح اقراره ويكون معتبراً وكذا لو قال ان ابني فلاناً اخذ طلبي الذي هو على فلان بالوكالة وسلمه لي يكون اقراره معتبراً وكذلك لو قال بعت خاتم الالماس الذي كان وديعة او عارية عندي لابني فلان وقيمته خمسة آلاف غرش وصرفت ثمنه في اموري او استهلكته يكون اقراره معتبراً ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة

والحاصل ان اقرار المريض لوارث موقوف الا في ثلاث او اقر باتلاف وديعته المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة اشباه ويؤيده

ما في نور العين مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى وارثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه

﴿المادة ١٥٩٩﴾ المراد من الوارث في هذا المبحث هو الذي كان وارثاً للمريض في وقت وفاته

لا في وقت الاقرار فلو اقر لاخيه مثلاً ثم ولد له ولد صح الاقرار لعدم ارث الاخ وقت وفاة المقر وان اقر لاجنبي مجهول نسبه ثم اقر ببنوته وصدقه وهو من اهل التصديق ثبت نسبه وبطل اقراره لوجود الوراثة وقت الموت ولو اقر في مرض موته انه كان له على ابنته المهتة عشرة دراهم قد استوفاها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره لان الميت ليس بوارث كما لو اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثاً منكرًا ما اقر به صح اقراره لجامع المحبة تنوير ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره در مختار وصورته اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او عن ابنين احدهما والد المقر له او اقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثاً صح اقراره عند ابي يوسف ومحمد لخروج المقر له عن كونه وارثاً في الصورة الاولى واما في الصورة الثانية فلان العبرة لكون المقر له وارثاً او لا وقت موت المقر وهي اذ ذاك ليست وارثة لان الميت ليس بوارث رد محتار

واما الوراثة الحاصلة بالسبب الحادث في وقت وفاة المقر ولم تكن قبل فلا تكون مانعة لصحة الاقرار كما انه اذا اقر احد بمال لامرأة اجنبية في مرض موته ثم تزوج بها ومات يكون اقراره نافذاً

بخلاف ما لو وهب لاجنبية شيئاً او اوصى لها بشي ثم تزوجها حيث لا تصح الهبة ولا الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذٍ وارثة در مختار وكذا الهبة لها في مرضه لان الهبة في مرض الموت وصية كما قدمنا

واما الاقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة بسبب حادث فلا يكون نافذاً مثلاً لو اقر من له ابن بمال لاحد اخوته من ابويه ثم مات

بعد موت ابنه لا يكون اقراره نافذاً لما ان اخاه يرثه من حيث كونه اخاً له

وكذا اذا صار المقر له وارثاً بالنسب بان اقر مريض مسلم لاخيه الذمي ثم اسلم قبل موته حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائماً وقت الاقرار ولو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض صح اقراره لان اقراره كان لاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته تكملة

❊ المادة ١٦٠٠ ❊ اقرار المريض حال كونه في مرض موته بالاسناد الى زمان الصحة في حكم الاقرار في زمان المرض فلو اقر احد حال كونه في مرض موته بانه قد استوفى طلبه الذي على وارثه في زمان صحته لا ينفذ اقراره ما لم يجزه باقي الورثة كذلك لو اقر احد بانه كان قد وهب ماله الفلاني لفلان الذي هو من ورثته وكان سلمه اياه لا ينفذ اقراره ما لم يثبت ببينة او يجزه باقي الورثة

وكذا لو اقر المريض بانه باع عبده من فلان في صحته وقبض الثمن لا يصدق في الاسناد ويكون الثمن دين المرض فلا يصدق في قبضه في حق الغرما ويقال للمشتري ادفع الثمن مرة اخرى او انقض البيع ان كان العبد قائماً في يد المشتري او في يد البائع الا اذا عرف موت العبد قبل مرض البائع ولو عرف ان البيع كان في الصحة صدق في استيفاء الثمن سواء كان في الثمن رهن او لم يكن انقروي عن التتارخانية وفيه اقر في مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض ثمنه في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا في الثلث كذا في البزازية وهذا في حق الورثة اما اذا كان للمريض غرما فلا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كذبه فيه غرماؤه لتعلق حق الغرما كما هو المفهوم مما تقدم عن التتارخانية وفيه اذا اقر المريض انه كان ابرأ فلاناً من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابرا للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه يملك انشاءه فيملك الاخبار عنه بالاقرار كذا في البدائع اه

❊ المادة ١٦٠١ ❊ اقرار المريض بعين او دين لاجنبي اي لمن لم يكن وارثه في مرض موته صحيح وان احاط بجميع امواله

سواء كانت العين مضمونة او غير مضمونة او امانة خبرية وهذا استحسان ووجهه ان قضا الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمة الميت ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة كسائر حوائجه لان شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذراً من اتواء مالهم فيفسد عليهم طريق التجارة او المداينة تكملة والقياس ان لا يصح اقراره الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا من الثلث درر واذا اقر المريض بدين لاجنبي ثم اقر بدين لاجنبي اخر وقد تساوى الدينان صحةً ومرضاً تحاصا وصل او فصل للاستواء في الثبوت في ذمة المقر ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا ايضاً لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم في المال الذي في يده فاذا اقر انه وديعة يريد ان يسقط حق الغريم عنه فلا يصدق الا انه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون ديناً عليه و يساوي الغريم الاخر في الدين ولو اقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة اولى لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا اقر بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير طحطاوي عن الحموي واقراره بمال في يده انه بضاعة او مضاربة حكمه مساوٍ للوديعة كما في البدائع تكملة

ولكن ان ظهر كذب المقر بكونه قد ملك المقر به بسبب من الاسباب في وقت الاقرار وانتقل اليه ارثاً او اتهبه او اشتراه في ذلك الوقت ينظر على هذا الحال الى ان الاقرار هل كان في اثناء مذاكرة الوصية ام لا فان كان ليس في اثناء مذاكرتها يكون بمعنى الهبة ويلزم التسليم وان كان في اثناء مذاكراتها يحمل على معنى الوصية وعلى كلتا الحالتين لا يعتبر اقراره الا من ثلث ماله

لان اقرار المريض يكون حينئذٍ تمليكاً للمقر له والتمليك في مرض الموت لا ينفذ الا من الثلث وهذا معنى ما افاده الحموي وغيره من ان اقرار المريض للاجنبي ان كان حكاية يجوز من جميع المال وان كان بطريق الابتداء فمن ثلث المال كما في العمادية وقد سئل العلامة المقدسي عن المراد بالحكاية والابتداء فاجاب بان المراد بالابتداء ما يكون

صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتدا تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك مع ظاهر على المقر اما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار اه قلت ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولاً فيبطل وبين ان يموت الاب اولاً فيصح فصار كالاقرار المبتدا في المرض قال فهذا كالتنصيص ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياه حال مرضه معلوماً حتى امكن جعل اقراره اظهاراً فاذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره بها لا يصح الا من ثلث المال وهذا حسن من جهة المعنى اه ملخصاً عن الحامدية

تنبيه * اذا كان الاقرار ابتدا وحمل على الهبة لزم التسليم كما مر في متن المادة وان حمل على الوصية لا يشترط التسليم حامدية

﴿المادة ١٦٠٢﴾ ديون الصحة مقدمة على ديون المرض يعني تقدم الديون التي تعلقت بذمة من كانت تركته غريمة في حال صحته على الديون التي تعلقت بذمته في مرض موته باقراره وهو انه تستوفى ديون الصحة من تركة المريض ثم تؤدي ديون المرض ان بقيت فضلة

والمراد بديون الصحة هنا دين الصحة مطلقاً سواء علم بسبب معروف او باقرار المقر فقط وسواء كانت لوارث ام لا بعين او دين طحطاوي والحاصل ان دين الصحة مقدم على دين المرض حتى لو اقر من عليه دين في صحته في مرض موته لاجنبي بدين او عين مضمونة او امانة كغصب او وديعة او مضاربة يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرما الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بدين بعد حجره فالثاني لا يزاحم الاول ولنا ايضاً ان حق غرما الصحة تعلق بمال المريض في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار فيه صادف غرما الصحة فكان محجوراً عليه حموي

ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة اي اسباب مشاهدة ومعلومة عند الناس غير الاقرار كالشراء والاستقراض واتلاف مال فهي في

حكم ديون الصحة

فاذا استقرض مالاً في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيئًا بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيئًا بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشرا لم يفوت على غرماء الصحة شيئًا لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقًا تكملة ولكن قال طحطاوي وفي التعليل الثاني نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه او ما اشتراه

واذا كان المقر به شيئًا من الاعيان فحكمه على هذا المنوال ايضاً يعني اذا اقر احد لاجنبي باي شيء كان في مرض موته لا يستحقه المقر له ما لم تؤد ديون الصحة او الديون التي هي في حكم ديون الصحة التي لزمت باسباب معروفة كما ذكر آنفاً

وذلك لان الفعل في المرض احط من فعل الصحة الا في مسألة تفويض الناظر النظر لغيره بلا شرط الواقف التفويض له فانه صحيح في المرض لا في الصحة اما اذا كان هناك شرط فيستويان تكملة

﴿المادة ١٦٠٣﴾ اذا اقر احد في مرض موته بكونه قد استوفى طلبه الذي في ذمة اجنبي ينظر ان كان هذا الدين تعلق بذمة الاجنبي حال المرض يصح اقراره ولكن لا ينفذ في حق غرماء الصحة وان كان تعلق في حال الصحة فيصح على كل حال يعني سواء كانت عليه ديون صحة اولم تكن

الا اذا كان الاجنبي كفيلاً عن وارث المقر قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته وكذا لو اقر بقبضه من اجنبي تبرع عن وارثه اه وفي الحامدية وكل رجلاً ببيع شيء معين فباعه من وارث موكله واقر الموكل بقبض الثمن من مورثه او اقران وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري الذي

هو وارث الموكل وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما اولى اه وفي الهندية رجل له على رجل الف درهم دين واحد ورثته كفيل به او كان الدين على الوارث ورجل اجنبي كفل به بامر الوارث او بغير امره فمرض رب الدين واقر بقبض الدين من احدهما بطل اقراره فاما اذا ابرأ الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلاً لا يصح وان كان كفيلاً يصح من الثلث فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وان لم يكن للميت مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار في ثلثي الالف ان شاءوا اخذوه من الاصيل وان شاءوا اخذوه من الكفيل والثلث الباقي يؤخذ من الاصيل لا غير ولو ابرأ الوارث لا يصح كيف ما كان اه

مثلاً لو اقر المريض حال مرضه بانه قبض ثمن المال الذي باعه في ذلك الحال يصح اقراره ولكن اذا كان له غرماء صحة فلهم ان لا يعتبروا هذا الاقرار وان باع مالاً في حال صحته واقر بقبض ثمنه في مرض موته يصح على كل حال وان كان له غرماء صحة فليس لهم ان يقولوا لا نعتبر هذا الاقرار

وقد ذكر هذه المسألة في الهندية بمزيد بيان وهذا نص عبارتها اذا اقر المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فان كان الدين وجب بدلاً عما هو مال بان اقرض او باع حتى وجب الثمن في ذمة المشتري ومثل القرض في ذمة الغريم او وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع فان وجب الدين للمريض بدلاً عما هو مال والغريم اجنبي صح اقراره بالاستيفاء اذا كان الوجوب في حال الصحة سواء كان عليه دين صحة او لم يكن وان كان الوجوب في حالة المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق غريم الصحة اذا كان عليه دين صحة وهذا اذا علم وجوبه في حال الصحة بالبينة او بالمعاينة فاما اذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة الا بقول المريض ومن دابن معه بان قال المريض لرجل بعينه قد كنت بعتك هذا الفرس في صحتي بكذا وانت قبضت الفرس وانا استوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان كان الفرس قائماً في يد المشتري او في يد البائع وقت الاقرار او كان هالكاً وقت الاقرار الا انه عرف قيامه وحياته في اول المرض

او كان هالكاً وقت الاقرار ولا يدري انه هلك في حالة المرض او في حالة الصحة ففي هذه الوجوه كلها لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء اذا كذبه في ذلك غرما الصحة وان علم ان الفرس هلك في حالة الصحة صح اقراره بالاستيفاء وان كان واجباً على وارثه واقر بالاستيفاء لا يصح اقراره سواء وجب في حالة المرض او في حالة الصحة وسواء كان عليه ديون صحة او لم يكن واذا وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم اجنبي فاقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الاقرار سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة او في حالة المرض وسواء كان عليه ديون الصحة او لم تكن واذا وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم وارث لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب الدين في حالة المرض او في حالة الصحة اه وفيها باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقاً ولو قال قبضتها واستهلكتها لا يصدق ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا اخذ الثمن منه ان يرجع به على الاب او في ماله اه

﴿المادة ١٦٠٤﴾ ليس لاحد ان يؤدي دين احد غرمائه في مرض موته ويبطل حقوق باقيهم

ولو كان ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة لتعلق حق كل الغرماء بما في يده فان ادى الى احدهم ولو غريم صحة شاركه الاخر فيه وتقييد ذلك بالمرض يفيد ان الصحيح ليس كذلك بل له ايثار بعض الغرماء على البعض اذا لم يكن محجوراً كما في مجمع الانهر وغيره والمراد بالاجرة هنا الاجرة المستوفية المنفعة اما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع المؤجر عن تسليم العين الموجرة حتى يقبض الاجرة فهي كمسألة ثمن المبيع الآتية في الفقرة الآتية

ولكن له ان يؤدي ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي استقرضه حال كونه مريضاً

غير ان ذلك مقيد بشرطين الاول ان يكون ثمن ما اشتراه مثل القيمة لان الزيادة تبرع فتكون وصية . الثاني ان يكون كل من الشرا والاستقراض ثابتاً بالبرهان لا باقرار المريض للتهمة تنوير ووجه استثناء هاتين المسألتين ان المريض انما منع من قضاء

دين بعض الغرما لما فيهِ من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرما مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شيء جاز القضا ولان حق الغرما تعلق بمعنى التركة لا بعينها فاذا حصل للمريض مثل ما ادى لا يعد قضاؤه تفويتاً فاذا اشترى عبدًا واوفى ثمنهُ من التركة فمعنى التركة حاصل للغرما لم يسقط منهُ شيء فجاز فعلهُ طحطاوي وهذا بخلاف ما تقدم من اعطاء المهر وايفاء الاجرة و بخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى في مرضه حتى مات فان البائع اسوة للغرماء في الثمن اذا لم تكن العين المبيعة في يده فان كانت كان اولى تنوير وغيره راجع المادة ٢٩٦ وفي التكملة ثم ان الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيهِ صاحب دين الصحة كالقرض والمبيع ونوع يشاركه فيه كمهر قبضته المرأة واجرة قبضها الآجر واجرة مسكنه وماكله وملبسه وثمن ادويتهِ واجرة طبيبهِ من النوع الاول لو قبضت لا يشاركه الغرماء اه

تتمة * رجل مات وعليهِ دين لرجل فقال الدائن قبضت منهُ في صحته الالف التي كانت لي عليه وقال غرماء الميت لا بل قبضت في مرضه الذي مات بهِ ولنا حق المشاركة فيما قبضت منهُ قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب اوقاته وهو حالة المرض وان كانت المقبوضة هالكة لا شيء لغرماء الميت قبله لانهُ انما يصرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسهِ سلامة المقبوض والغرما ينكرون ذلك وقد اجمعوا على ان المقبوض كان ملكًا للميت فيصلح الظاهر شاهدًا لهم و بعد هلاك المقبوض حاجة الغرما الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدًا لهم خانية

﴿المادة ١٦٠٥﴾ الكفالة بالمال في هذا المبحث في حكم الدين الاصلي بناءً عليه لو كفل احد دين وارثه اوطلبه في مرض موته لا يكون نافذًا واذا كفل للاجنبي يعتبر من ثلث ماله

الا اذا كان عليهِ دين محيط بمالهِ فانها تبطل ولو كفل ولا دين عليهِ ثم اقر بدينٍ محيط لاجنبي ثم مات فالمقر لهُ اولى بتركتهِ من المكفول لهُ وان لم يحط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها والا فبقدر الدين رد محتار راجع شرح المادة ٦٢٨

واما اذا اقر في مرض موته بكونه قد كفل في حال صحته فيعتبر اقراره من مجموع ماله ولكن تقدم ديون الصحة ان وجدت

اما لو اقر انه كفل في صحته لوارثه اوعن وارثه فلا تنفذ رد محتار راجع المادة ١٦٠٠ وفي الانفروي عن الخلاصة وكفالة المريض على ثلاثة اوجه في وجه كدين الصحة بان كفل حال الصحة وعلق ذلك بسبب وحصل ذلك في المرض بان قال ما ذاب لك على فلان فعلي او ما وجب لك على فلان فعلي فثبت له على فلان في المرض وفي وجه بمنزلة دين المرض بان اخبر في المرض اني كنت كفلت لفلان في حالة الصحة لا يصدق في حق غرما الصحة والمكفول مع غرما المرض وفي الاول مع غرما الصحة وفي وجه كسائر الوصايا بان انشأ الكفالة في المرض الذي مات فيه اه اي فلا تنفذ الا من الثلث كباقي الوصايا

الباب الرابع

في بيان الاقرار بالكتابة

❋المادة ١٦٠٦❋ الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان راجع مادة ٦٩

و بناء عليه لو اثبت المدبون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان ابرأته عنه صح ويسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء بزازية انظر المادة ١٦٠٩

❋المادة ١٦٠٧❋ امر احد آخر بان يكتب اقراره هو اقرار حكماً بناء عليه لو امر احد كاتباً بقوله اكتب لي سنداً يحتوي اني مديون لفلان بكذا دراهم ووضع فيه امضاءه او ختمه يكون من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند الذي كتبه بخط يده

لان الامر بكتابة الاقرار اقرار حكماً وذلك لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذ حصل حصل الاقرار درر

وفي الدر المختار الاقرار كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقراري بالف علي او اكتب بيع داري او طلاق امرأتي صح كتب ام لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا في حد وقود اه

﴿المادة ١٦٠٨﴾ القيود التي هى في دفاتر التجار المعتد بها هى من قبيل الاقرار بالكتابة ايضاً مثلاً لو كان احد التجار قد قيد في دفتره انه مديون لفلان بمقدار كذا يكون قد اقر لذلك بدين مقدار ذلك ويكون معتبرًا ومرعياً كاقراره الشفاهي عند الحاجة

وهذا فيما يكتبهُ على نفسهِ كما هو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسهِ فانهُ لو ادعاه بلسانهِ صريحًا لا يوخذ خصمه بهِ فكيف اذا كتبه ويجب تقييده ايضًا بما اذا كان دفتره محفوظًا عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر انهُ لا يعمل بهِ خلافًا لما بحثه طحطاوي لان الخط مما يزور وكذا لو كان لهُ كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجةً عليهِ اذا انكره او ظهر ذلك بعد موتهِ وانكرته ورثتهُ رد محتار ملخصاً اقول وقد يلوح لي ان الاظهر ما بحثه طحطاوي من العمل بخط التاجر ولو كان في دفتر خصمهِ اذا كان خطهُ وختمهُ معروفين وهذا لا يخالف فروع المذهب بل انهُ موافق لما سيأتي في المادة ١٧٣٦ من المجلة من انهُ يعمل بالخط والختم اذا كانا خاليين من شبهة التزوير ولا حاجة الى الاثبات بوجهٍ آخر وقد يقع كثيرًا في زماننا ان بعض الناس يشتري من البياع بضاعة بثمن معلوم ويكتب ذلك على نفسهِ في دفتر البياع ويمضيه بامضائهِ او يختمهُ بختمهِ فاذا كان خط المشتري معروفًا فاية شبهة بعد ذلك لا سيما وقد جرت بهِ العادة عند اكثر الناس حتى صاروا يعتاضون بذلك عن السندات المعتادة تأمل

﴿المادة ١٦٠٩﴾ اذا كتب احد سندًا او استكتبه واعطاه لاحد ممضياً او مختوماً يكون معتبرًا ومرعياً كتقريره الشفاهي لانه اقرار بالكتابة ان كان مرسوماً يعني ان كان ذلك السند كتب موافقاً للرسم والعادة والوثائق التي تعلم القبض المسماة بالوصول هي من هذا القبيل ايضاً

وفي رد المحتار قال قارئ الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي كذا لفلان الفلاني فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه قلت والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان انه يقال فيها سبب تحريره هو انه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا لفلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارىء الهداية المذكور فمقتضاه ان هذا كله اذا اعترف بانه خطه يلزمه اه ملخصاً

تتمة * اذا حرر رجل سندين على نفسه كلاً منهما بالف وفيهما امضاؤه وختمه دون بيان الجهة وهو معترف بانهما خطه يلزمه الالفان ولا عبرة لقوله بان عليه الف فقط وان قيمة السند الاخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب خانية وحامدية وعبارة الخانية رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة درهم في موطن آخر واشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان فهذه المسألة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او مختلف او لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في مجلس اخر او في ذلك المجلس ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعاً وان كان السبب مختلفاً بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء اقر بذلك في موطن او موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكاً فان كان الصك واحداً فالمال واحد عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكاً لكنه اقر مطلقاً فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولاً عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاد الى القاضي في مجلس آخر فاقر بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول للمطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان اشهد على كل اقرار شاهداً واحداً فالمال واحد عند

الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على اقراره الاول شاهدًا واحدًا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر فعلى قول ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدًا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة والظاهر عنده يكون المال واحدًا ايضًا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم تتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف انهُ على قول ابي حنيفة يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدًا و بعض المشايخ قالوا ان كان ذلك في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعًا سواء اشهد على اقراره الثاني الشاهدين الاولين او غيرهما والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقرار في موطنين فاما اذا كان في موطن واحد فيكون المال واحدًا وان جاء بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن او موطنين بان نسي الشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انهُ كان في موطن واحد ولو قدم رجلاً الى القاضي وادعى عليه الفًا واقر بها ثم اعاده الى القاضي في مجلس آخر وادعى عليه خمسمائة فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما لهُ علي الف فالقول للمطلوب وكذا لو ادعى في المجلس الثاني الفين فاقر بها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما لهُ علي الفان كان القول للمطلوب ويكون اقراره الثاني الخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليهِ الفان اه

﴿المادة ١٦١٠﴾ اذا انكر من كتب سندًا او استكتبه واعطاه ممضيًا او مختومًا الدين الذي حواه فلا يعتبر انكاره ويلزم عليه اداء ذلك الدين

اي اذا كان مقرًا بكتابة السند ومنكرًا وجوب الدين عليهِ كما يفهم من الفقرة الاتية وصورتهُ ان يقول الخط خطي وانما المال ليس علي والظاهر ان الدائن لا يحلف في هذه الصورة خلافًا للحامدية حيث قال فيها وان اعترف انهُ خطه وانكر ما كتب فيهِ حلف المقر لهُ ان المقر قبضه وقضي لهُ وان لم يحلف لا يقضى لهُ اه و يؤيده ما في رد المحتار واذا كان الكتاب على وجه الرسالة مصدرًا معنونًا فهو كالنطق ملزم حجة كما في الملتقى وهذا اذا اعترف ان الخط خطه فانهُ يلزمه ما فيهِ وان انكر ان يكون في ذمته ذلك المال اه

واما اذا انكر كون السند له فلا يعتبر انكاره ان كان خطه او ختمه مشهورًا ومتعارفًا ويعمل بذلك السند

هذا ظاهر في انهٔ لايكفي لاثبات الخط شهادة اثنين او ثلاثة بل لا بد من ان يكون مشهورًا ومتعارفًا وطريقة ذلك ان يشهد بهِ جماعة لا يتصور اتفاقهم على الكذب انظر شرح المادة ١٧٣٥

وان لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على اهل الخبرة فان اخبروا بانهما كتابة شخص واحد يجبر ذلك على اعطاء الدين المذكور

بقي ما لو استكتب المدعى عليه فابى ان يكتب ولم ارَهُ لاحدٍ وعلى ما ظهر لي انهُ ينبغي مقابلة السند على الاوراق التي يكون كتبها المدعي عليه وصادق عليها قبلاً بحضور الحاكم انها خطه وفي ذلك تفصيل موضح في الفصل الرابع من الباب الرابع من قانون المحاكمات الحقوقية فارجع اليه فانهُ موافق اصول الفقه وقواعد المذهب

والحاصل انه يعمل بالسند ان كان بريًا من شائبة التزوير وشبهة التصنيع واما اذا لم يكن السند بريًا من الشبهة وانكر المديون كون السند له وانكر اصل الدين ايضًا فيحلف بطلب المدعي على ان السند ليس له وانه ليس بمديون للمدعي

والظاهر انهُ لو نكل عن احدهما كما لو حلف على عدم وجوب الدين ونكل عن اليمين بانهُ لم يكتب السند يلزمه المال لان النكول اقرار ولو اقر بكتابة السند وانكر ما كتب فيهِ لزمه الدين كما يعلم من الفقرة الاولى من هذه المادة

فروع *رجل كان يستدين من زيد و يدفع لهُ ثم تحاسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل واقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد ايام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فليس لهُ ذلك لقول الدرر لاعذر لمن اقر. شريكا تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطا في الحساب لدى جماعة اخر يرجع الى الصواب لقول الاشباه لاعبرة بالظن البين خطاؤه . شريكا عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء او بقيا على الشركة ثم تذكر احدهما انهُ كان اوصل

لشريكه اشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليهِ فانكر الاخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك له ذلك اه ملخصاً عن التكملة

﴿ المادة ١٦١١ ﴾ اذا اعطى احد سند دين حال كونه مرسوماً ثم توفي يلزم ورثته بايفائه من التركة ان كانوا معترفين بكون السند للمتوفي

ظاهره انهم لو اقروا بالسند وانكروا المال لزمهم الدين لان الوارث قائم مقام المورث ولو اقر المورث بالسند وانكر المال يلزمه كما مر في المادة السابقة فكذا وارثه ولو اقر بالسند احد الورثة وانكره الباقون نفذ الاقرار على المقر فقط راجع المادة ٧٨ و يلزمه ان يفي من الدين قدر ما يصيب حصته من التركة انظر المادة ١٦٤٢

واما اذا كانوا منكرين ذلك فلا يعمل بذلك السند الا اذا كان خطه وختمه معروفين

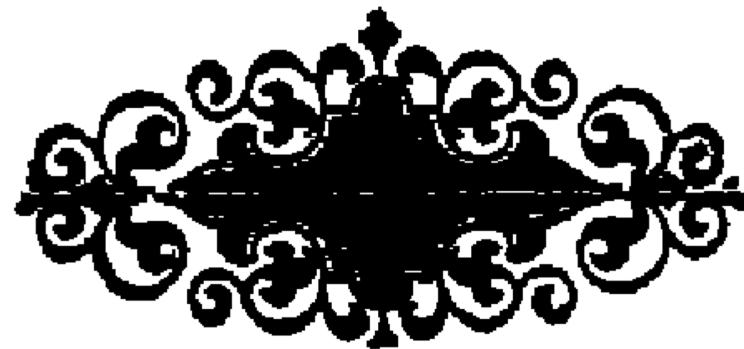
﴿ المادة ١٦١٢ ﴾ اذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة احد محرر عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان وهو عندي امانة ياخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى الاثبات بوجه اخر

لان العادة تشهد انهُ لا يكتب بخطه ذلك على دراهمهِ راجع شرح المادة ١٦٠٨ وفي الحامدية وقد رأيت في فتاوى العلامة الحانوني سؤالاً حاصله فيما يكتبه التجار على احمالهم من العلامة الدالة على اسم صاحبها هل تدل العلامة على ان الحمل ملك صاحب العلامة الجواب ان كان صاحب العلامة او وكيله واضع اليد على الحمل فلا كلام في ان وضع اليد دليل الملك بلا بينة ولا عبرة حينئذٍ بمجرد الكتابة ما لم يثبت بالبينة الشرعية خلافه وان لم يكن هناك وضع يد فالاصل ايضاً ان الحمل لصاحب الاسم حيث لم يثبت بالبينة الشرعية انهُ لغيره اه

تتمة * وفي الخانية رجل وقف ضيعةً لهُ وكتب صكاً واشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على ان يبيع فيهِ جائز الا ان الكاتب لم يكتب ذلك الشرط ولم اعلم بالذي كتب في الصك قال في الفقيه ابو بكر البلخي ان كان الواقف رجلاً فصيحاً

يحسن العربية فقرئ عليهِ الصك فاقر بجميع ما فيهِ فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله
وان كان الواقف اعجمياً لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف
اني لم اعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك من غير ان اعلم ما في الصك
وان قال الشهود قرئ عليهِ الكتاب بالفارسية فاقر بهِ واشهدنا عليهِ لا يقبل قوله وهذا
لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك اه

انتهى



الكتاب الرابع عشر

في الدعوى و يشتمل على مقدمة و بابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية
المتعلقة بالدعوى

﴿المادة ١٦١٣﴾ الدعوى هي طلب احد حقه من آخر في حضور الحاكم

والدعوى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها مجلس الحاكم فلا تسمع الاّ بين يديه و ينبغي ان يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز فيه التحكيم بشروطه مجمع الانهر وقد عرف الدعوى في التنوير بانها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه اه فدخل دعوى دفع التعرض فتسمع و به يفتى بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع در مختار فالاولى اي دعوى دفع التعرض ان يدعي كل منهما ارضًا انها في يده و برهن احدهما على دعواه فكان مدعيًا دفع تعرض الاخر حيث اثبت بالبينة انها في يده والبينة لا تقبل الا بعد صحة الدعوى فعلم صحة دعوى دفع التعرض لكن صورها طحطاوي بقوله ان يقول ان فلانًا يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع تعرضه فانها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فان وجد حجة تعرض بها اه اما الثانية اي دعوى قطع النزاع فهي ان ياتي شخص الى القاضي و يقول هذا يدعي عليّ دعوى فان كان له شي فليبينه والا يشهد على نفسه بالابرا وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي لا يجبر على اقامة دعواه لكون الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت تكملة ملخصًا

و يقال للطالب المدعي والمطلوب منه المدعى عليه

اعلم انهم اختلفوا في تعريف المدعي والمدعى عليه فقد عرفهما في التنوير والغرر

والملتقى بان المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها وهذا احسن ما قيل فيها وهو موافق لتعريف المتن وقيل المدعي من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقًا بلا حجة اذ بقوله هو لي يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه وقيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعي بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم الاصلي ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرًا حادثًا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدمًا اصليًا لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجًا الى الدليل في ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلي عدم كونه محتاجًا اليه اصلاً فالمودع الذي يدعي رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيًا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرًا حقيقة لانه بانكاره يدعي شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر شغل ذمته معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني مجمع الانهر ملخصًا

تنبيه * قال في البحر لم ارَ اشتراط لفظ مخصوص للدعوى و ينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى اه

﴿المادة ١٦١٤﴾ المدعى هو الشيء الذي ادعاه المدعي ويقال له المدعى به ايضًا

﴿المادة ١٦١٥﴾ التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه اي سبق كلام موجب لبطلان دعواه

وفي الانقروي التناقض في اللغة التدافع يقال تناقضا تدافعا كأن كل واحد منهما نقض الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعضه كذا في المصباح اه ثم انه هل يشترط كون الكلامين المتناقضين عند القاضي او الثاني فقط و يحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي فيه خلاف قال في الدر المختار عن البحر و ينبغي ترجيح الثاني لان به التناقض اه وقال في تكملة رد المحتار وفي النهر والاوجه عندي اشتراطها عند الحاكم اذ من شروط الدعوى كونها لديه اه و في شرح المقدسي

ينبغي ان يكفي احدهما عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظياً لان الذي حصل سابقاً على مجلس القاضي لا بد ان يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكانهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه

الباب الاول

في شروط الدعوى واحكامها ودفعها ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان شروط صحة الدعوى

﴿ المادة ١٦١٦ ﴾ يشترط ان يكون المدعي والمدعى عليهما عاقلين فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة

وكذا لو كانت الدعوى عليهما فجوابهما غير صحيح درر بخلاف الصبي المميز اذا كان ماذوناً في الخصومة قال في التنوير واهلها العاقل المميز ولو صبياً لو ماذوناً في الخصومة والا لا اه اي وان لم يكن ماذوناً لا تصح دعواه كسائر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر

استطراد * قال في التكملة نقل العلامة ابو السعود عن الزيلعي ان الصبي العاقل الماذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول وفي الولوالجية صبي ماذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبراً اه

ولكن يصح ان يكون اولياؤهما واوصياؤهما مدعين او مدعى عليهم في محلهما

وهل يشترط حضورهما مجلس الحكم فيه خلاف والذي حققه في التكملة عن العمادية والحواشي الحموية وغيرها ان الصبي المحجور اذا لم يكن لمن يدعي عليه بينة لا يكون له

احضاره الى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان للمدعي بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك او الغصب فله احضاره لان الصبي ماخوذ بافعاله وان لم يكن ماخوذًا باقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه ابوه ومن هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيئًا فيحضر الاب حتى اذا الزمه القاضي يؤمر الاب بالاداء عنه في ماله اه

﴿المادة ١٦١٧﴾ يشترط ان يكون المدعى عليه معلومًا بناءً عليه اذا قال المدعي لي على احد من اهل القرية الفلانية او على اناس من اهلها مقدار كذا لا تصح دعواه ويلزم عليه تعيين المدعى عليه

ومن هذا القبيل ما في الحامدية وخلاصته ان ورثة زيد المقتول ادعوا على خمسة انفار معلومين بانهم ضربوا ببندقيتين فاصابت احداها زيدًا المذكور في خاصرته اليمنى وخرجت من اليسرى وضربوه ايضًا بسكين في صدره فمات من ذلك من ساعته ولا يعلم الورثة من ضربه من الجماعة وجاءوا بشاهدين شهدا كذلك وانهما لا يعلمان من ضربه منهم ويعلمان انه مات من الضرب الحاصل من بين الخمسة انفار المذكورين فكيف الحكم الجواب شرط الدعوى العلم بالمدعى عليه وتعيينه لنصب الحكم عليه فحيث لم يعلم الضارب ولم يعين لا تسمع الدعوى على جميع الضاربين كما افتى بذلك الخير الرملي اه وفيها ايضًا ادعى انه عم الميت لابد ان يفسر انه لابيه او امه كما في الخانية ويشترط ايضًا ان يقول وهو وارثه ولا وارث له سواه كما في العمادية اه

﴿المادة ١٦١٨﴾ يشترط حضور الخصم حين الدعوى

الى مجلس القاضي والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق ولو في بيت او دكان اذ لا تسمع الدعوى ولا الشهادة الا بين يدي القاضي اما نوابه الان في محاكم الكنارات فلا يصح سماعهم الدعوى الا بها ما لم يطلق لهم الاذن بسماعها اينما ارادوا فاذا اطلق لهم صاروا مثله تكملة وانما يشترط حضور الخصم حين الدعوى لانه لا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعًا كوصي نصبه القاضي والمستفاد من هذا الاستثناء ان القاضي انما يحكم على الغائب او الميت او الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به لا على الوكيل والوصي والمتولي فيكتب في السجل

انهُ حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وصيه وبحضرة وكيله در مختار ورد محتار ملخصاً
وسياتي تمام الكلام على ذلك في شرح المادة ١٨٣٠

واذا امتنع المدعى عليه من المجيء الى المحكمة وارسال وكيل عنه اليها فالمعاملة التي تجرى في حقه ستذكر في كتاب القضا

وفي تكملة رد المحتار قال في البحر ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضا واحببت جمعه من مواضعه تكثيرًا للفائدة وتيسيرًا على طالبيها فان كان حد قذف فلا يستوفيه بنفسهِ لان فيهِ حق الله تعالى اتفاقًا وان كان عينًا ففي اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فلهُ ان يتخذ مفتاحًا آخر ولو اجره من غير اذن الحاكم جازاه وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان لهُ ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعلهُ في ناحية الى حضور صاحبهِ ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذًا مما في القنية وفي غصب منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل و يفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امره بالقطع من ذلك الموضع وان كان دينًا ففي مداينات القنية رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فلهُ اخذه بدون رضاه ولا ياخذ خلاف جنسهِ كالدراهم والدنانير وعن ابي بكر الرازي لهُ اخذ الدراهم بالدنانير استحسانًا لا قياسًا ولو اخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعهُ لرب الدين قال ابن سلمة هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصًا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصًا وقال نصير بن يحيي صار قصاصًا بدينه والاخذ معين لهُ و بهِ يفتى ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه من الدائن فالمختار هنا قول ابن سلمة وظاهر قول اصحابنا ان لهُ الاخذ من جنسهِ مقرًا كان او منكرًا لهُ بينة اولا ولم ارَ حكم ما اذا لم يتوصل اليهِ الا بكسر الباب ونقب الجدار و ينبغي ان لهُ ذلك حيث لا يمكن الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمن ضمان الرهن كما في البزازية ولم ارَ حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما ينبغي ان يجوز اه

﴿المادة ١٦١٩﴾ يشترط ان يكون المدعى به معلوماً

فيلزم بيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعرف جنسه وقدره قال في البحر واشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لابد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان او سفرجل لابد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر ويذكر انه حامض او حلو او صغير او كبير وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لابد من ذكر الشرائط وهو المختار وفي القطن يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي وفي الحناء لابد من بيان انه مدقوق او ورق وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولابد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط قليلة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا او فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا وصفته كجيد او وسط او ردي اذا كان في البلد نقود مختلفة تكملة ملخصا وفي الخيرية لا تسمع دعوى التمليك ما لم يبين انه بعوض او بلا عوض اه وفي جامع الفصولين ادعى على آخر عينا بيده وقال كان هذا ملك ابي ومات وتركه ميراثا لي ولفلان وعد الورثة الا انه لم يبين حق نفسه اي حصته فبرهن يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة لم تصح هذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز ان تكون حصته انقص مما سمى اه

ولا تصح الدعوى اذا كان مجهولاً

اذ فائدة الدعوى القضا بها ولا يقضى بمجهول ولكن يستثنى من ذلك دعوى الرهن والغصب لما في الخانية اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى انظر المادة ١٦٣١ وفي المعراج وفساد الدعوى اما ان لا يكون لزمه شي على الخصم او يكون المدعى مجهولاً في نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا في الوصية بان ادعى حقا من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء بالمجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تكملة

※المادة ١٦٢٠※ معلومية المدعى به بالاشارة او الوصف والتعريف

وهو انه اذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالاشارة اليه كافية

بل هي اقصى ما يمكن من التعريف والمراد بالاشارة الاشارة باليد فيقول هذه العين لي والاشارة بالراس لا تكفي الا اذا علم باشاراته الاشارات الى العين المدعى بها خانية

وان لم يكن حاضراً فبالوصف والتعريف وبيان قيمته يكون معلوماً

فبالوصف فقط لا يمكن معرفة العين بل لا بد من بيان قيمتها لان القيمة شيء تعرف العين به فلا يغني التوصيف عنها وفي التكملة لا يشترط ذكر اللون في الذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف وقال السيد ابو القاسم وهذه التعريفات للمدعى به لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفى بذكر القيمة اه وفي البزازية وصف المدعي المدعى به فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اه وفي جامع الفصولين لا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حماراً وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حماراً فاتفق المدعي وشهوده ان هذا هو الذي ادعاه فنظر فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا ان يقضى للمدعي ولا تختل به شهادتهم وفي عبث ادعى قناً تركياً و بين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر المدعى عليه قناً خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي و برهن تقبل قالوا وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كأنه ادعاه ابتداء فاما اذا قال هذا هو القن الذي ادعيته اولاً لا تسمع للتناقض اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافاً ولكن ينبغي ان لا تقبل لظهور الكذب وتختل به الشهادة اه

وان كان عقاراً يعين ببيان حدوده وان كان ديناً يلزم بيان جنسه ونوعه ومقداره كما يتضح في المواد الآتية

وفي دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائعاً وراغباً في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان انواع التركة وتحديد العقار

و بيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا وفي البيع مكرهًا لا حاجة الى تعيين المكره بحر ولو ادعى مسيل ماء في دار اخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضو و ينبغي ان يعين موضع المسيل انه في مقدم البيت او مؤخره ولو ادعى طريقًا في دار الاخر ينبغي ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار جامع الفصولين وفيه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي ان يقول بعته مكرهًا وسلمته مكرهًا ولي حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرهًا و يبرهن على كل ذلك اما لو ادعى عليه انه ملكي وفي يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك ولو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسدًا اه وفي التنوير وشرحه للعلائي وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفي الغصب ان له حمل ومؤنة فلا بد لصحة الدعوى من بيانه والا فلا وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر اه وانما يشترط بيان مكان الايداع مطلقًا لان المودع عليه ان يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقًا فلا بد من بيان مكان الايداع حتى يلزمه بتسليمها فيه رفعًا للضرر عنه ولا فرق بين ماله حمل اولا وفي الغصب يلزم بيان مكانه اذا كان له حمل لما نصوا عليه من انه يجب رد عين المغصوب في مكان غصبه ان كان قائمًا فلا بد من بيانه ان كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة تكملة ملخصًا

﴿المادة ١٦٢١﴾ اذا كان المدعى بـه عينًا منقولاً وحاضرًا بالمجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي مشيرًا اليه وهذا الرجل قد وضع يده عليه بغير حق فاطلب اخذه منه

وانما يقول انه في يده بغير حق لاحتمال كونه مرهونًا في يده او محبوسًا عنده بالثمن فان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه علة تشمل العقار ايضًا فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين احداهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد والثانية ان الشبهة معتبرة يجب رفعها لا شبهة الشبهة فاذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب

دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى و بعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر وأما في اليد في المنقول فلكونه مشاهدًا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب رفعها لتصح الدعوى اه قال المولى عبد الحليم قد نشا من صدر الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقًا وما لخصوا تدقيقًا وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما مخوا اقول ومن الله التوفيق و بيده ازمة التحقيق والتدقيق انه لا خفا في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده دفع احتمال كون المدعي مرهونًا او محبوسًا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتيج الى هذا الدفع احتيج العقار ايضًا ومن ذلك المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب انه لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون الا اذا كان في يد غيره بحق فمطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفع هذا الاحتمال كما صرح به في الهدايه وايضًا لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا ان وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها واذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط وانه لا فرق بينهما في الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار اوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى اه ملخصًا عن التكملة وفيها لو انكر المدعى عليه كون المدعى في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل و يجبر باحضاره قال في جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بالشك واقره في البحر وجزم به القهستاني ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولاشك ان ما ذكره من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو عند الشافعي حجة في كلما يثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقا وهذا ظاهر اه

وان لم يكن حاضرًا في المجلس ولكن يمكن جلبه واحضاره بلا مصرف يجلب الى مجلس الحكم ليشار اليه في اليمين والشهادة

والدعوى تنوير قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشي الى مجلس القاضي

فشهدوا انهٗ لهٗ ولم يشهدوا بانهٗ ملكه يجوز لان اللام للتمليك تكملة وفي الخانية و ينبغي للقاضي ان يكلف المدعى عليهِ احضار العين فان ابي حبسه شهرين فان احضر عينًا من ذٰلك الجنس قال للمدعي أ هذا الذي ادعيته فان صدقه اخذه وان كذبه يكلف المدعى عليهِ احضار عين اخرى الى ان يوافقه المدعي في ذالك فان عجز المدعى عليهِ وظهر عجزه يقضي عليهِ بالقيمة والقول قوله فيها اه

وان لم يكن احضاره ممكنًا بلا مصرف عرفه المدعي و بين قيمته

ليصير المدعى به معلومًا لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنهٗ قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كانت العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليهِ فانكر ان بين المدعي قيمتها وصفتها تسمع دعواه وتقبل بينته درر ويشترط ايضًا مع ذكر الانوثة والذكورة ذكر النوع بان يقول فرس او حمار ولا يكفي ذكر اسم الدابة لانها مجهولة هندية

ثم انهٗ اذا تعذر احضار العين مع بقائها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذٰلك الموضع لو تيسر لهٗ ذٰلك وان لم يتيسر لهٗ الحضور وكان ماذونًا بالاستخلاف بعث امينهٗ الى ذٰلك وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقعت الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانهٗ يخرج الى باب الدار او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليهِ الشهود بحضرته ولو لم تكن العين باقية بل هالكة او غائبة بحيث لا يمكن احضارها ولا حضور القاضي او نائبه لبعد المسافة او مانع اخر فيكتفى بذكر قيمتها تكملة ملخصًا

ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن مثلاً لو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وان لم يبين قيمته او قال لا اعرف قيمته

وذٰلك لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر بهِ وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين درر وفائدة هذه الدعوى ايضًا الحبس فعامة المشائخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين خانية والحاصل انهٗ في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة لصحة الدعوى

وللشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن مع اليمين تكملة عن البحر وفي الخيرية ادعى على اخر انه غصب من كرمه وقرًا من العنب وقطع من اشجاره كذا وقرًا من الحطب قيمته كذا واستهلكه فلا تصح دعواه ولا بد من بيان نوع العنب ووزنه لكونه مثليًا وبيان ذلك في المثلي شرط لصحة الدعوى ولا بد ايضًا من بيان نوع الحطب وان كان قيميًا لان القيمة تتفاوت بتفاوت النوع والصفة واذا شرط ذلك في الدعوى شرط ايضًا في الشهادة وذلك ليتصور للحاكم ما يحكم به للمدعي اه ملخصًا

فائدة * صورة دعوى الغصب ان يقول غصبٌ مني كذا اما لو قال هذا ملكي وذو اليد احدث يده عليه بغير حق فهذا لا يكون دعوى غصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكي وكان في يدي الى ان احدث المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد خانية وجامع الفصولين

﴿المادة ١٦٢٢﴾ اذا كان المدعى به اعيانًا متخالفة الجنس والنوع والوصف يكفي ذكر مجموع قيمتها ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة

لانه لما صح دعوى الغصب بدون بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وهذا كله في دعوى العين لا الدين فلو ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي در مختار فالجنس كالذهب مثلاً او الفضة او النحاس والنوع ففي الذهب يبين انه من نوع كذا وكذا وفي الحنطة يبين انها حورانية او بلدية او سلمونية سقية او برية ويبين ايضًا صفتها بانها جيدة او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزًا وسبب الوجوب ذكره ابن ملك تكملة

﴿المادة ١٦٢٣﴾ اذا كان المدعى به عقارًا يلزم ذكر بلده وقريته ومحلته وزقاقه

فيبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص كما في النسب وهو قول محمد وقيل يبدأ بالاخص ثم الاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس تكملة قلت والظاهر من متن المادة اختيار قول محمد بدليل تقديم الاعم على الاخص في الذكر فافهم * تنبيه . لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان

كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه وان فاسقاً اجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لان الثمر نقلي كذا في الفتاوى الصغرى

وحدوده الاربعة او الثلاثة واسماء اصحاب حدوده ان كان لها اصحاب واسماء آبائهم واجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة الى ذكر اسم ابيه وجده

بل يكفي ذكر اسمه فقط لحصول المقصود فلو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل ثم الظاهر من هذه الفقرة انه يكفي ذكر الحدود الثلاثة فقط فلو ترك الرابع صح لان للاكثر حكم الكل فيجعل الرابع باذاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول فصولين وحكم الشاهد كالمدعي فلو ذكر الثلاثة وترك الرابع صحت شهادته ولكن لو ذكر الحد الرابع وغلط فيه بطلت الدعوى والشهادة وهو المفتى به لان المدعى يختلف به ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزيلعي ثم ان الغلط انما يثبت باقرار الشاهد اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط متناقضاً او لان تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم فكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل فصولين وفيه اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض الحدود كذا فينفي ما ذكره المدعي ضمناً فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي و يدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض ادعى داراً محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكي اما لو اجاب هذا ليس بمالك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطا الحدود كذا حكي عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحدود اقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ينبغي ان يكون على هذا التفصيل ولو غلط الشهود في حدين او حد واحد ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول

كان اسمه فلان ثم اسمه فلان او باع فلان واشتراه المذكور اه

تنبيهات * لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق ارض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط في احد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع . لو كان المدعى ارضًا وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطًا بكل المدعى به حتى يصير معلومًا . لو ذكر في الحد لزيق ارض الوقف لا يكفي و ينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ونحوه او في يد من او ذكر الواقف ولو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم . كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدًا . الطريق يصلح حدًا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه وظاهر المذهب ان النهر والسور والخندق تصلح حدًا وهو قول الامامين ولو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراضي كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة . بين حدود المدعى ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع . ادعى عشر دبرات ارض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع تقبل و يقضى بالجملة لا لو على طرف . ادعى سكنى دار و بين حدودها صح وان كان سكنى الدار نقليًا لانه لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البنا تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلاً ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهي ما لو اراد متولي ارض وقف معلومة انتزاعها من يد مستاجرها بعد مضي مدة الاجارة وكان المستاجر قد غرس و بنى فيها باذن متوليها بحق القرار فاثبت بناءه واشجاره الموضوعة في الارض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعي بذكر حدود الارض فقط من غير اشارة الى البنا والاشجار وحكم له الحاكم بحق القرار فيها فانه يصح هذا . شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد

السفل لان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى . وفي الفصولين لو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لانها في يد السلطان بواسطة نائبه تكملة ملخصًا . وفي الهندية رجل ادعى دارًا في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعاها و بين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا اعرف اسامي اصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر الحدود وقال عنيت بقولي لا اعرف الحدود لا اعرف اسماء اصحابها قبل ذلك منه وتسمع دعواه ولو ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشبًا او اجرى على سطحه ماء او في داره ميزابًا او ادعى انه فتح في حائط له بابًا او بنى على حائط له بناء او ادعى انه رمى التراب او الذبل في ارضه اوغرس شجرًا اوما فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه ونقله و صحح دعواه بان بين طول الحائط وعرضه وموضعه و بين الارض بذكر الحدود وموضعها فان انكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعي وقال كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع او قلعته لأعيده وان صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصحح بان يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك و يبين غلظ الخشبة وصفتها فاذا صحت الدعوى وانكر المدعي عليه يحلفه القاضي على الحاصل بان ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت او مؤخره حق واجب له فاذا نكل الزمه القاضي حقه اه وفي البزازية اذا كان احد الحدود او جميعها متصلاً بملك المدعي لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك المدعي عليه او ملك الغير وقيل لو ارضًا فنعم وان بيتًا او دارًا او منزلاً لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار وقال ظهير الدين لو ذكر ثلاثة حدود وقال في الحد الرابع ملك المدعي عليه ولم يذكر الفاصل يصح لانه كالسكوت عن الحد الرابع اه وفي الانقروي عن العتابية ولو ادعى الشفعة لا بد ان يذكر انه طلب على الفور حين علمه وانه اشهد على الفور عند البائع او المشتري او المنزل اه وفيه عن موجبات الحكام و يذكر حدود الدار التي يدعي شفعتها والمختار عند بعض المشائخ انه يذكر حدود الدار التي يستحق بها الشفعة ايضًا و يقول حين علمت بهذه الشفعة طلبت من غير تفريط ولا تسويف طلب المواثبة وطلب الاشهاد واحسنت الطلب واحضرت الثمن واطالبه بالجواب اه

كذلك لا يشترط بيان حدود العقار اذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته في الدعوى والشهادة وايضاً اذا ادعى المدعي بقوله ان العقار المحررة حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه

ثم انه في دعوى العقار يذكر ايضاً انه اي العقار في يد المدعى عليه ليصير خصماً لانه لا يصير خصماً الا اذا كان العقار في يده (انظر مادة ١٦٣٥) وانما خصصنا العقار بالذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ويذكر ايضاً انه يطالبه به سواء كان المدعى عيناً او ديناً او عقاراً او منقولاً فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد لم تصح وقيل تصح وهو الصحيح قهستاني تكملة ملخصاً

﴿المادة ١٦٢٤﴾ اذا اصاب المدعي في بيان الحدود واخطأ في بيان مقدار ذراع العقار او دونمه لا يمنع صحة دعواه

وفي الخانية رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعي قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه ولو ادعى ارضاً ذكر حدودها وقال هي عشر دبرات ارض او عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذر فيها عشرة مكاييل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل الدعوى لان هذ خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة اليه اه وفيها ادعى داراً وذكر ان فيها كذا بيتاً فاذا هو انقص اختلفوا فيه اه وفي البزازية ادعى حديداً مشاراً اليه وذكر انه عشرة امناً فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو اه وفيها اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحقت مني جارية اسمها قضيب البان تصح الدعوى ان قال استحقت علي الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التعريف ولانه يجوز ان يكون لها اسمان اه

﴿المادة ١٦٢٥﴾ لا يشترط بيان حدود ثمن العقار في الدعوى

ظاهره ولو كان العقار غير مقبوض ولكن في جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من حضور المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانهُ لا يجب احضاره لانهُ دعوى الدين حقيقة اه ومقتضاه ان يفصل في العقار وذكر حدوده يقوم مقام احضاره كذا في التكملة قلت ولكن اطلاق متن المادة يستدل منهُ عدم الفرق بين ما اذا كان المبيع مقبوضاً اولا وانهُ في كل حال لا يشترط تحديده وهو ظاهر كلام الدر المختار كما استظهره صاحب التكملة فتنبه وفي الهندية وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر اه

﴿المادة ١٦٢٦﴾ اذا كان المدعى به ديناً يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلاً يلزم ان يبين جنسه بقوله ذهباً او فضة ونوعه بقوله سكة آل عثمان او الانكليز ووصفه بقوله سكة خالصة او مغشوشة ومقداره بقوله الفاً

ولو كان المدعى به مكيلاً او موزوناً فلا بد ايضاً من ذكر جنسه كحنطة مثلاً ونوعه كبلدية او حورانية وصفته كجيدة او ردية وقدره كعشرة اقفزة وفي مرآة المجلة عن المحيط ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت اه وفي الهندية وان ادعى الكيلي مكايلة حتى صحت الدعوى واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكر الصفة في اقراره قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء اه

ولكن اذا ادعى بقوله كذا غروش على الاطلاق تصح دعواه وتصرف على الغروش المعهودة في عرف البلدة واذا كان المتعارف نوعين من الغروش وكان اعتبار ورواج احدهما ازيد تصرف الى الادنى كما انه اذا ادعى بقوله كذا عدداً من البشلك تصرف دعواه للبشلك الاسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة

لانهُ الادنى وانما يصرف الى الادنى لانهُ هو المتيقن ولكن لو ادعى بعد ذلك الاروج هل يصدق لم اره صريحاً وينبغي ان قالهُ موصولاً ان يصدق وان مفصولاً لا للتناقض وفي جامع الفصولين وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلاً لا بد ان يبين

قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته و في دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكران مال المضاربة يوم موته نقد او عرض لانه لو كان عرضاً فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلاً لا بد من ذكر انه مات مجهلاً لمال الشركة او للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة اه وفيه ادعى انه باع مشتركاً بيني و بينه فاجزته فلزم تسليم نصف الثمن الي لم تجز هذه الدعوى ما لم يذكر ان هذا العين كان قائماً بيد المشتري وقت الاجازة ولابد ايضاً من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها لا تعمل الاجازة ولا بد ايضاً من ذكر قبض البائع ثمنه من المشتري اذ الاجازة في الانتهاء كالاذن ابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل قبضه من المشتري و يسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركاً بينكما شركة ملك او عقد فلو قال شركة ملك لابد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة اذ العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن ثم ان اجازة الملك تصح لو اجازه قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب من القاضي ان يحكم له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا تصح اجازته وذكر في شرح الحيل ان الاجازة تصح في ظاهر الرواية اه وفي الانقروي عن المحيط ارادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين الموجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في الحال اه وفيه عن التتارخانية رجل مات وترك ابنين فادعى احدهما ان لابيهما على هذا الرجل الف درهم من ثمن مبيع وادعى الاخر انه كان من قرض واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فانه يقضي لكل واحد بخمسمائة ليس لاحدهما ان يشارك صاحبه فيما قبض اه وفيه عن النصاب رجل اشترى من رجل عبداً ثم مات وادعى البائع الثمن على ورثته ومات العبد وقال الورثة لا ندري ما ثمنه وحلفوا ما تعلمون انه اشتراه بما ادعاه البائع ولا تعلمون ما ثمنه يقال لهم لا بد لكم من ان تقروا بشي لانكم اقررتم ان على ابيكم شيئاً لهذا البائع واحول بينهم و بين المال واضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من من الثمن كمن اقر لرجل على ابيه بدين وقال لا اعلم ما هو لا بد ان يقر بشي والا حلت بينه و بين تركة ابيه اه وفيه عن الخلاصة رجل ادعى على اخر مالاً معيناً و بين السبب انه آجر منه محدوداً وسلم اليه ولم يذكر انه آجر وهو يملكه وكذا الشهود لم يذكروا ذلك صحت الدعوى والبينة بخلاف دعوى الشرا والوقف لان الغاصب لو اجر المغصوب

يستحق الاجر اه

﴿المادة ١٦٢٧﴾ اذا كان المدعى به اعياناً فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي

وان بين السبب فقال هو ملكي بسبب وقوعه في حصتي عند القسمة فلا بد من ان يذكر ان القسمة كانت بالقضا او بالرضا كما في البزازية وفيها ادعى شيئاً بسبب الشرا ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر في الجامع انه يشترط ايضاً والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر احد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد او اثبات الملك لنفسه في الحال او اثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيها اه وفي الخانية ومن اشترى شيئاً فوجده في يد غيره قبل ان ينقد الثمن لا يكون له ان ياخذه من صاحب اليد الا ان يدعي الوكالة بالقبض من البائع اه وفيها ادعى انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ولم يبين الثمن لا تقبل ولو قال اشتريت ونقدت الثمن تقبل وان لم يبين الثمن اه والفرق انه اذا لم يقل نقدت الثمن كان العقد قائماً ولم يكن منتهياً فكان المدعى هو العقد والقضا بالعقد لا يمكن الا بالقضا بالثمن وانه مجهول واذا قال نقدت الثمن كان العقد منتهياً فكان المدعى هو الملك والقضا بالملك ممكن انقروي عن القاعدية

اما اذا كان ديناً فيسال عن سببه وجهته يعني يسال هل هو ثمن مبيع او اجرة او دين من جهة اخرى والحاصل انه يسأل من اية جهة كان ديناً

فلو ادعى كر بر ديناً ولم يذكر سبباً لم تسمع در مختار وكذا لو ادعى مالاً بسبب حساب جرى بينهما لان الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال هندية ولو ادعى ديناً بسبب الكفالة لا تسمع دعواه ما لم يبين سبب الكفالة لجواز ان يكون كفل كفالة باطلة اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او مادمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلسها ولا يشترط بيان المكفول عنه تكملة ولكن في الانقروي عن نصاب الفقهاء ان ذكر الاجازة ليس بشرط في الدعوى ودعوى الكفالة تتضمن الاجازة كما لو ادعى البيع لا يحتاج الى قوله هو باع وانا اشتريت اه قلت وما في النصاب اولى لانه موافق لما مر في

المادة ١٦٢١ من المجلة من ان الكفالة تنعقد وتنفذ بايجاب الكفيل فقط وعليه فلا حاجة الى ذكر كون المكفول له قد قبلها واجازها في مجلس الكفالة فتنبه

﴿المادة ١٦٢٨﴾ حكم الاقرار هو ظهور المقر به وليس حدوثه بدأة ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للملك بناء عليه لو ادعى المدعي على المدعى عليه شيئاً وجعل سببه اقراره فقط لا تسمع دعواه

اي حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه ولهذا لا يكون الاقرار سببًا للوجوب كما يظهر من الامثلة الاتية وهذا مفرع على ما قدمناه في شرح المادة ١٥٧٣ من ان الاقرار اخبار من وجه انشا من وجه فلكونه اخبارًا لا يصلح سببًا للوجوب لان الاخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر لرجل كاذبًا لم يحل ديانة للمقر له اخذ المقر به لان الاقرار ليس سببًا للملك نعم لو سلمهُ برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه درمختار عن البزازية

مثلاً لو ادعى المدعي بقوله ان هذا المال لي وان هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد اقر بانه مالي تسمع دعواه واما اذا ادعى بقوله ان هذا المال لي لان هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد اقر بانه مالي فلا تسمع دعواه وكذلك لو ادعى المدعي بقوله ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش من جهة القرض حتى انه هو كان قد اقر بانه مديون لي بهذا المبلغ من هذه الجهة تسمع دعواه واما اذا ادعى بقوله ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش لانه كان قد اقر بانه مديون لي بالمبلغ المذكور من جهة القرض فلا تسمع دعواه

لانهُ هنا جعل الاقرار سببًا لوجوب المال بخلاف المثال السابق فصار كانهُ قال اطالبه بلا سبب لوجوب المال عليه ولزومه باقراره وهذا باطل رد محتار وفي الدر المختار لو قال في دعواه لي عليه كذا وقد اقر به وانكر المدعى عليه الاقرار هل يحلف الفتوى انهُ لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة اه قال في التكملة قوله اما دعوى الاقرار في الدفع بان اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انهُ لا حق لهُ قبل المدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا ملك المدعى عليه

فتسمع واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع لانها دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق فلا تسمع وقيل تسمع لانه في الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان في طرف الدفع بزازية اه وفي الانقروي عن البزازية ادعى دارًا وقال مات ابي وترك هذه ميراثًا بين اختي وبيني وان اختي اقرت بجميعها لي وصدقتها في اقرارها فالصحيح انه لا تصح دعواه لانها دعوى الملك بسبب الاقرار في مقام الاستحقاق وهي لا تقبل اه وفيه عن القنية زوجان تخاصما في الدعاوى مدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى في اثناء الخصومة الظاهرة عند القاضي لا تسمع دعواه اه

﴿المادة ١٦٢٩﴾ يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت بناءً عليه لو ادعى ما وجوده محال عقلاً او عادة لا يصح الادعاء مثلاً اذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سنًا او في حق من نسبه معروف بانه ابنه لا تكون دعواه صحيحة

هذا مثال المستحيل العقلي وانما بطلت الدعوى فيه لتيقن الكذب فيه ومثال المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالاً عظيمة على اخر انه اقرضها منه دفعةً واحدة او غصبها منه حالة كونه لم يرث ولم يصب مالاً فهذه الدعوى لا تسمع لانها مستحيلة عادة در مختار والممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً راجع المادة ٣٨ اما لو ادعى المعروف بالفقر اموالاً عظيمة ثمن عقار كان له او ادعاها قرضًا بدفعات متعددة فتسمع دعواه وكذا لو قال غصب لي مالاً عظيماً كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى تكملة عن البحر وفيها عن المنح المعروف بالفقر والحاجة هو من يأخذ الزكاة من الاغنياء وانما لا تسمع دعواه باموال عظيمة اذا ادعاها لنفسه اما لو ادعاها بالوكالة عن غني فتسمع دعواه لان هذا غير مستحيل عادةً اه

﴿المادة ١٦٣٠﴾ يشترط ان يكون المدعى عليه محكوماً وملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى مثلاً لو اعار احد اخر شيئاً وخرج شخص آخر وادعى بقوله انا من متعلقاته فليعرني لا تصح دعواه كذلك لو وكل احد آخر بخصوص

وخرج شخص آخر وادعى بقوله انا جاره و بوكالتـه انسب فليوكلني لاتصح دعواه لان لكل واحد ان يعير ماله من شاء او يوكل باموره من شاء و بتقدير ثبوت هذه الدعاوى وامثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم

فكانت من ثم عبثًا ومن هذا القبيل ما لو ادعى التوكيل على موكله الحاضر فلا تسمع دعواه لامكان عزله رد محتار وفي الانقروي عن القنية ادعى على آخر انك وكيل في تسليم المتاع الذي اشتريتهُ من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانهُ وان اثبت وكالته به لا يلزمهُ التسليم اه وفيهِ عن النصاب لو قال اشترى وكيلي منك هذه الدار لاجلي بكذا لا تسمع لان الوكيل بالشرا يشتري لنفسهِ اولاً وهو لا يملك اثبات الملك للغير اه وفي الخانية لو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع تسمع دعواه ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشرا وبرهن لا تسمع عند الامام وتسمع عند ابي يوسف اه

الفصل الثاني

في دفع الدعوى

☙ المادة ١٦٣١ ☙ الدفع هو الاتيان بدعوى من قبل المدعى عليـه تدفع دعوى المدعي

فيهِ اشعار بان الدفع يجب ان يكون من المدعى عليه وبهِ صرح في الاشباه حيث قال الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان من الورثة اه اي فانهُ يسمع دفعه وان كانت الدعوى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى واحد على احد الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونهِ مبطلاً في الدعوى تسمع كما في البحر لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما لهم وعليهم انظر المادة ١٦٤٢ وفي جامع الفصولين المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق انهُ باعه منهُ قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع اه

تنبيه ☙ يصح دفع الدفع وما زاد عليهِ وهو المختار اشباه

مثلاً اذا ادعى احد من جهة القرض كذا غروش وقال المدعى عليه انا كنت اديت ذلك او انت كنت ابرأتني من ذلك او كنا تصالحنا او ليس هذا المبلغ قرضاً بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك او كنت قد حولتك على فلان بطلبي الذي هو ذلك المقدار وانت اعطيتني ذلك المقدار عوضه يكون قد دفع دعواه

ولا فرق فيما اذا قال ذلك بعد انكار المال او الاقرار به قال في التنوير ومن ادعى على اخر مالاً فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه على الايفاء او الابراء ولو بعد الحكم بالمال قبل برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعاً للخصومة ولكن ان زاد كلمة لا اعرفك او نحوها كما رأيتك (او ما جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في مكان رد محتار عن البحر) لا يقبل لتعذر التوفيق اه وفي الدرر قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال تسمع اه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ثم رايت في المقدسي ما يؤيده حيث قال وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار واجاب صاحب البحر في حادثة هي اذن لمن عليه الدين في دفعه الى اخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم به فجاء الاخ واقر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعي اه ملخصاً عن التكملة وفيها عن عدة الفتاوى انكر البائع البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع لان الاقالة فسخ للعقد الذي اثبته الخصم بالبينة ولكن لو ادعى على اخر بانك اشتريت مني هذه الدار فانكر الشرا فلما برهن عليه المدعي ادعى المدعى عليه ايفاء الثمن او الابراء اختلف فيه المتاخرون اما لو ادعى على البائع الرد بالعيب فيسمع دفعه لانه صار مكذباً في انكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه انظر المادتين ١٦٥٣ و١٦٥٤ وفي الانقروي عن البزازية ادعى داراً وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له من اخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح اه

وكذا اذا ادعى احد على اخر بقوله انت كنت قد كفلت طلبي الذي هو في ذمة فلان كذا دراهم وقال المدعى عايه كان المديون ادى ذلك المبلغ يكون قد دفع دعوى المدعي

و ينتصب الكفيل خصماً عن المديون بهذه الصورة اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا وكذا اذا ادعى انه اخذ منه الف درهم بغيرحق وهلك عنده و برهن خصمه انه اخذ بحق نقبل بينة الآخذ لانه يدفع المدعي اذ انه يدعي الضمان و يدفعه بالبينة جامع الفصولين وفي العمادية رجل ادعى على اخر اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضاً فقال نعم دفعت ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام البينة فهذا دفع صحيح اه

وكذا اذا ادعى احد بالمال الذي في يد غيره بانه مالى واجاب المدعى عليه بانك حين ما ادعى هذا المال فلان كنت قد شهدت لدعواه يكون قد دفع دعوى المدعي

سواء عقب تلك الشهاده حكم الحاكم اولا كما في مرآة المجلة عن الخلاصة وفي التكملة ادعى دارًا بسبب الشرا من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضاً واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم يرضَ بشرائك وجاز شراي لانه كان بعد ما فك الرهن واقام بينة لا يصح هذا الدفع كما في الفصول العمادية ولو كان المدعي ادعى ان هذه العين كانت لفلان رهنها بكذا عندي وقبضتها واقام البينة وقال المدعى عليه في دفع دعواه اني اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن كما في الخانية ولو ادعى عليه دارًا في يده ارثًا او هبةً فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه و برهن المدعي على اقالته صح دفع الدفع كما في الوجيز ولو ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثًا لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها واقام البينة تسمع فلو قال المدعي عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كما في الخلاصة وفي نور العين دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى يصح اه

كذلك لو ادعى احد من تركة الميت كذا دراهم واثبت دعواه على انكار الوارث ثم ادعى الوارث ان المتوفي كان قد ادى هذا المبلغ في حال حياته يكون قد دفع دعوى المدعي

وكذا لو ادعى الوارث ان الدائن كان قد ابرأ المتوفي حال حياته

فائدة * ادعى المديون الايصال فانكر الدائن ولا بينة للمديون فطلب يمين الدائن فقال اجعل حقي في الختم بمعنى احضر حقي ثم استحلفني له ذلك تنوير

تتمة * ادعى على رجل عقارًا او منقولاً ملكًا مطلقًا فقال ذو اليد المدعى عليه قبل تصديقه المدعي في ان الملك له او بعد تصديقه او بعد انكاره كون الملك للمدعي هذا الشيء المدعى به اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه زيد الغائب او غصبته منه وبرهن على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرف الغائب باسمه ونسبه او بوجهه دفعت دعوى المدعي لان المدعى عليه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره في المختار لانه قد يتفق ان الرجل يأخذ مال انسان غصبًا ثم يدفعه سرًّا الى مريد سفر فيودعه عند الغاصب بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانًا اودعه منه فيبطل حق المالك وقال محمد تندفع الدعوى اذا قال الشهود نعرف الغائب باسمه ونسبه وبوجهه ايضًا وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقًا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وتعويل الائمة على قول محمد وهذه مخمسة الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء او لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب وزاد بعضهم ست صور وهي ما لو قال ذو اليد وكلني صاحبه بحفظه او اسكنني فيها زيد الغائب او سرقته منه او انتزعته منه او ضل منه فوجدته او هي في يدي مزارعة غير انهم الحقوا المزارعة بالاجارة او الوديعة والسرقة والانتزاع بالغصب والثلاثة الباقية بالوديعة فلا يزاد على الخمس ثم ان ما قدمناه من اندفاع الخصومة عن ذي اليد محله فيما اذا ادعى ايداع الكل او عاريته او رهنه الخ اما لو ادعى ان نصفه مثلاً ملكه ونصفه الاخر وديعة في يده لفلان الغائب قيل لا تندفع دعوى المدعي الا في النصف واليه اشار في الجامع الكبير وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز وعليه كلام المحيط والخانية والبحر واختاره في

الاختيار ولكن قال في العمادية والفصولين ان في هذا نظرًا وهذا كلهُ اذا كانت العين قائمة كما قدمنا اما لو كانت هالكة او لم يدعِ المدعي ملكًا مطلقًا بل ادعى على ذي اليد الفعل بان قال غصبته مني او سرق مني وبناه المفعول لدرأ الحد عنهُ فكأ نهُ قال سرقتهُ مني فلا تندفع الخصومة في الكل لانهُ اذا ادعى عليه الفعل فهو خصم بفعلهِ لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانهُ خصم فيهِ باعتبار يده واذا كانت العين هالكة فالمدعي يدعي قيمتها وهي دين ومحل الدين الذمة فينتصب المدعى عليه خصماً بذمتهِ وبالبينة انهُ كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيرهِ فلا تندفع الدعوى عنهُ بل يقضى عليهِ بالقيمة للمدعي ثم اذا حضر الغائب فصدق ذا اليد فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعي عليه على الغائب وفي الغصب والاعارة لا يرجع (راجع شرح المادة ٦٥٨) ولو ادعى المدعي ان هذه العين لهُ غصبها منهُ فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعها عنده اندفعت الدعوى بلا بينة من ذي اليد لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل ولو قال ذو اليد في غير مجلس الحكم ان العين ملكه ثم قال في مجلسهِ انها وديعة عندي او رهن من فلان وبرهن على ما ذكر تندفع الخصومة عنهُ ما لم يبرهن المدعي على ذلك الاقرار لان سبق اقراره يمنع الدفع . ثم انهُ يقبل دفع ذي اليد بان المدعى بهِ في يده وديعة او عارية الخ اذا كان قبل القضا اما بعده فلا ولا يعارض هذا قول الفقهاء بان الدفع يقبل قبل الحكم وبعده وذلك لانهُ اذا لم يدعِ ذو اليد الايداع او كان قد ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست بيد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا اراد المدعى عليه ان يثبت الايداع لا يمكنه لانهُ صار اجنبيًا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضا السابق والدفع انما يصح اذا كان فيهِ برهان على ابطال القضا قال في البزازية المقضي عليهِ لا تسمع دعواه الا ان يبرهن على ابطال القضا بان ادعى دارًا بالارث وبرهن وقضي لهُ ثم ادعى المقضي عليهِ الشرا من مورث المدعي او ادعى الخارج الشرا من فلان ثم برهن المدعى عليه على شرائهِ من فلان او من المدعي او يقضى على احد بدابة ثم يبرهن على نتاجها عنده اه ملخصًا عن التنوير والدر المختار والتكملة

❊المادة ١٦٣٢❊ اذا اثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى

المدعي والا يحلف المدعي اصـلاً بطلب صاحب الدفع فان نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه وان حلف تعود دعواه الاصلية

ويحلفهُ القاضي هنا على العلم لان حلفه على فعل غيره ردمحتار انظر المادة ١٧٤٨ ثم انهُ هل يجب اثبات الدفع قبل تصحيح دعوى المدعي فيما لو كانت غير صحيحة في الانقروي عن التتارخانية ان فيهِ اختلاف المشائخ ولكن المفتى بهِ ان مدعي الدفع يطالب بذلك قبل ان يطالب المدعي بتصحيح دعواه وفي جامع الفصولين ادعى على رجل مالاً فبرهن المدعى عليه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت بهذا المال بعد اقراري بالبرأة لا يندفع دفع المدعى عليه ولو برهن انك اقررت بالمال بعد دعواك اقراري بالبرأة يقبل والفرق انهُ لما قال بعد اقراري بالبرأة صار مقرًا في هذه الحالة فكانت دعواه اقراره بالمال سابقة على اقراره بالبرأة وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري بالبرأة لانهُ لا يقتضي الاقرار بها ونظيرها ادعى دارًا ارثًا عن ابيه فبرهن خصمهُ ان اباك اقر انهُ ملكي فبرهن المدعي ان خصمه بعد اقرار ابي له اقر انهُ ملك ابي هل يندفع ينبغي ان يكون على تفصيل ما مراه

❊ المادة ١٦٣٣ ❊ اذا ادعى احد على اخر طلباً كذا دراهم وقال المدعى عليه انا كنت قد حولتك بهذا المبلغ على فلان وكل منكما قبل الحوالة واثبت المدعى عليه قوله هذا حال كون المحـال عليه حاضرًا يكون قد دفع دعوى المدعي وخلص من مطالبته وان لم يكن المحال عليه حاضرًا يكون دفع المدعي موقوفاً الى حضور المحال عليه

وذلك لئلا يقضى على غائب بدون حضور من يقوم مقامه

فروع ❊ رجل في يده وديعة لرجل فجاء اخر وادعى انهُ وكيل المودع بقبضها واقام على ذلك بينة واقام الذي في يده الوديعة بينة ان المودع قد اخرج هذا من الوكالة قبلت بينته . اذا ادعى على ذي اليد فعلاً لم تنتهِ احكامه بان ادعى الشرا منهُ بالف ولم يذكر انهُ نقد الثمن ولا قبض منهُ فاقام الذي في يديه البينة انهُ لفلان الغائب اودعنيه او غصبته منهُ لا تندفع عنهُ الخصومة في قولهم وان ادعى عليهِ عقدًا انتهت احكامهُ بان ادعى انهُ

اشتري منه هذه الدار ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم اقام المدعى عليه بينة انها لفلان الغائب او دعنيها اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح خانية . رجل ادعى على اخر جارية انه باعها منه فقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري بينة على الشرا ثم وجد بها اصبعًا زائدة واراد ردها واقام البائع بينة انه بريء اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وقال ابو يوسف تقبل .ادعى على غيره كذا كذا دينارًا فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا ان المدعى عليه دفع هذا المال كذا كذا دينارًا ولكن لا ندري باية جهة دفع عن بعض مشايخنا تقبل هذه الشهادة وتندفع بها دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب محيط . وفي نور العين ادعى ارثًا له ولاخيه فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخاك باعه مني وسلم وهذا اقرار بانه ملك الاخ فلا تصح منك دعوى الارث قيل لا يندفع لانه لم يقر ان اخي باع بيعًا جائزًا لكن اقر بالبيع فقط ومن اقر ان فلانًا باعه ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا اقر انه باع بيعًا جائزًا صحيحًا فحينئذٍ لا يسمع وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفي لانه يدل على الملك . وفيه لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي بانه باعه وصاية قالوا لا يقبل الا ان يشهدوا انه وصي من جهة المورث او القاضي اذ الوصاية لا تثبت باقراره . اه والكل من التكملة وفي الملتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد مني فلان بالبينة والحكم واخذه مني ثم آجرني لا يندفع لانه اقر باليد وكذا لو قال بعته من فلان الغائب وسلمته اليه ثم اودعنيه اه . ادعى ميراثًا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذٍ بين كلاميه تناقض درر ولو اقام بينة انه ابن عمه لابيه وامه واقام الدفع انه ابن العم لامه لا لابيه قبل القضا بالاول كان دفعًا وكذا لو اقام البينة على اقرار الميت انه ابن عمي لامي لا لابي عمادية اه والكل من فتاوي علي افندي * فائدة .ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية غرر

الفصل الثالث

في بيان من كان خصماً ومن لم يكن

﴿ المادة ١٦٣٤ ﴾ اذا ادعى احد شيئاً وكان يترتب على اقرار المدعى عليه حكم بتقدير اقراره يكون بانكاره خصماً في الدعوى واقامة البينة وان كان لا يترتب حكم على اقرار المدعى عليه اذا اقر لم يكن خصماً بانكاره

اعلم ان هذا الباب مبني على اصلين احدها ما ذكر في المتن والثاني ان من ادعى مالاً على غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصماً عنه اي عن الغائب اذا كان ما يدعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب كما لو ادعى داراً في يد رجل وبرهن على ذي اليد انه اشتراها من فلان الغائب فحكم الحاكم على ذي اليد الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشرا من المالك الغائب سبب الملكية لا محالة انظر شرح المادة ١٨٢٠ ولكن قال في الانقروي عن القنية قد لا يكون الانسان خصماً في البينة ولا في اليمين ولو اقر به لا يجبر ولكن لو دفع جاز كمن ادعى انك اشتريت هذا العبد من وكيلي فلان فاقر المشتري بالشرا والوكيل غائب لا تقبل بينة المدعي على انه كان وكيله بالبيع ولا يحلف به ولو اقر لا يجبر عليه ولكن لو دفع له الثمن جاز وقد لا يكون خصماً لا في البينة ولا في اليمين ولكن لو اقر به يجبر عليه كمن ادعى عبداً في يد رجل فانكر دعواه فصالح رجل مع المدعي على دراهم ودفعها اليه على ان يكون العبد له ثم جاء المصالح الى ذي اليد واقام بينة على ان العبد كان للمدعي واراد اخذه لم تقبل بينته ولم يحلف عليه لكن لو اقر ذو اليد يؤمر بدفع العبد الى المصالح ويكون المصالح بمنزلة المشتري وقد يكون خصماً في اليمين ولا يكون خصماً في البينة كمن اشترى عبداً وقبضه ثم اقر انه لغير البائع ودفعه الى المقر له ثم اقام بينة انه كان للمقر له ليرجع بالثمن على البائع لم تقبل بينته لكن له ان يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فان نكل يرد الثمن وقد يكون خصماً في البينة دون اليمين وعلى هذا عشر مسائل او اكثر منها ادعى عبدين في يد رجل فانكر ثم صالحه عن دعواه

على احدهما بعينه ثم اقام البينة ان العبدين له فله ان ياخذ الاخر ولو اراد ان يحلف ذا اليد ليس له ذلك · ومنها ان الوكيل بالشرا رد المبيع بالعيب فقال البائع رضي الموكل به تقبل البينة عليه على رضا الموكل وليس له ان يحلف الوكيل · ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشتري ان الموكل سلم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه · ومنها الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام بينة عليه تقبل ولا يحلف الوكيل على العلم اذا لم تكن له بينة · ومنها اذا ادعى على رجل انه وصي الميت تقبل بينته ولا يحلف المدعى عليه · ومنها اذا ادعى اني وكيل فلان فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف · ومنها اذا ادعى ان فلانًا الميت اوصى اليّ والى هذا فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف · ومنها ان الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم في سماع البينة دون اليمين · ومنها ان من ادعى على ميت مالاً اوحقًا من الحقوق وقدم وصيه الذي ليس بوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه لان اليمين رجاء النكول والنكول بذلك بذل او اقرار وليس للوصي ولا للاب في حق الصغير ذلك ولو كان الوصي وارثًا يحلف لانه يملك البذل في حصته اه وفيه عن المحيط تركة مستغرقة كلها بالدين او اكثرها ادعى وادعى مدعٍ آخر على الميت دينًا وعجز عن اقامة البينة واراد ان يحلف الورثة او اصحاب الديون فلا يمين على الغرما اصلاً وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين اه اي لعدم فائدة النكول لانهم لو اقروا لما صح اقرارهم وهذا مثال آخر لمن يصلح خصمًا في البينة دون الاقرار واليمين

مثـــلاً اذا اتى احد من ارباب الحرف وادعى على احد بقوله ان رسولك فلانًا اخذ مني المال الفلاني اعطني ثمنه يكون المدعى عليــه خصمًا للمدعي اذا انكر لانه يكون مجبورًا على دفع ثمن المبيع وتسليمه عنداقراره وتسمع دعوى المدعي و بينته على هذه الحال

لانه اذا اقر بشراء رسوله لزمه دفع الثمن لان حقوق العقد في الرسالة تعود الى المرسل ولا تتعلق بالرسول اصلاً كما مر في المادة ١٤٦٣ بخلاف مسالة الوكيل الآتيــة وفي الانقروي الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وزوجية فالمدعي خصم لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء

ادعى لنفسه حقًا او لم يدع .ولو مما لا يثبت باعترافهما كالاخوة فهو خصم لو ادعى حقًا مع ذلك والا فلا فصولين فلو اقام البينة على رجل انه اخوه لابيه وامه او جده لايقبل حتى يدعي قبله حقًا من ميراث او نفقة او غيره فحينئذٍ تقبل و يثبت النسب ولكن لو اقام البينة على رجل انه ابوه او ابنه يثبت نسبه وان لم يدع قبله حقًا كما في المحيط اه وفيه عن الخلاصة الخصم في اثبات النسب الوارث او للوصي او من عليه للميت دين او وديعة او غريم له على الميت دين او الموصى له ويستوي ان كان مقرًا بالحق او منكرًا له اه وفي جامع الفصولين الموصى له ينتصب خصمًا للموصى له فيما في يده فلو حكم للاول ولم يقبض شيئًا هل ينتصب خصمًا فلو خاصمه الى القاضي الذي حكم للاول بالثلث ينتصب خصمًا لا لو خاصمه الى قاضٍ اخر والموصى له بعين خصم لمدعي ذلك العين بالشرا من الموصي والمودع او الغاصب او المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذي بيده المال مقرًا بان المال للميت اذ الخصم في ذلك وارثه او وصيه ولو قال من بيده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصمًا ولو جعله القاضي خصمًا يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه اه

واما اذا ادعى المدعي بقوله ان وكيلك بالشراء اشترى وانكر المدعى عليه فلا يكون خصماً للمدعي لما انه لو اقر لايكون مجبوراً على دفع الثمن للمدعي وعلى هذه الحال لا تسمع دعوى المدعي

في اطلاق ذلك نظر وكان ينبغي تقييده فيما لو اضاف الوكيل الشرا الى نفسه لتعود حقوق العقد اليه لانه قد مر في المادة ١٤٦١ بان الوكيل اذا اضاف العقد الى الموكل بان قال اشتريت لفلان تعود حقوق العقد كلها الى موكله و يكون الوكيل في حكم الرسول وحينئذٍ لو ادعى البائع بالثمن على الموكل كان الموكل خصمًا لانه لو اقر به لزمه لكونه في حكم المرسل وفي الانقروي عن البزازية وعن ابي يوسف فيمن ادعى على ذي اليد دارًا ان الغائب اشتراها منك لاجلي فانكره ذو اليد تقبل بينة المدعى عليه وكذا لو كان المشتري حاضرًا ينكر الشرا كمن ادعى دارًا في يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك وقال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من ذي اليد تقبل وان ادعى ان فلانًا اشتراها من ذي اليد لاجله و برهن لاتقبل وعن ابي يوسف لو قال الذي في يده كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله بالشرا له وفلان غائب

فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله لكنها محبوسة بالثمن عندي او اودعنيها ولو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع يسمع ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشراء وبرهن لايسمع عند الامام ويسمع عند ابي يوسف وكذا دار بين قوم ميراث ادعى على واحد منهم انه اشترى لي منه حصته التي ورثها من المورث وهو غائب واقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لاتقبل ولو قالوا الدار لنا لاحق لفلان فيها تقبل بينة المدعي اه وفي الخيرية ادعى الخارج على ذي اليد في محدود ان ذا اليد باعه المحدود بالوكالة عن فلان الغائب بكذا وانقده الثمن ويطلب تسليم المحدود منه فانكر المدعى عليه الوكالة والبيع وقبض الثمن فتسمع عليه دعوى المدعي وبينته في غيبة المالك قال في جامع الفصولين باع ثم ادعى انه فضولي فلا يسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم اه

والولي والوصي والمتولي مستثنون من هذه القاعدة فانه اذا ادعى احد على مال اليتيم او مال الوقف بانه مالى فلا يترتب على اقرار الولى او الوصي او المتولي حكم لانه ليس بنافذ واما انكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى المدعي وبينته

ولكن اذا لم يكن للمدعي بينة فلا يتوجه اليمين على الوصي والولي والمتولي لان فائدة اليمين النكول والحال انهم لو اقروا صريحاً لا ينفذ اقرارهم وفي التكملة وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا تشترط حضرة الصبي عند الدعوى وتكفي حضرة وصيه ديناً كان المدعى به او عيناً باشر الوصي اولا ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكاً او غصباً وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه ولكن لا يحضره الا اذا كان للمدعي بينة عليه اما لو لم يكن عليه بينة فليس له احضاره الى باب القاضي لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين اذ لو نكل لا يقضى بنكوله اه

ولكن يعتبر اقرار الولي والوصي والمتولي في الدعوى على عقد صادر منهم مثلاً لو باع ولي الصغير ماله بمساغ شرعي ووقعت من قبل المشتري دعوى

تتعلق بذلك يعتبر اقراره

وان انكر تتوجه عليه اليمين وان نكل يقضى عليه بنكوله قال في التكملة عن ابي السعود ولا يستحلف الاب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف الا اذا ادعي عليهم العقد فانهم يستحلفون حينئذٍ اه

تنبيه * اذا اراد الوصي ان يثبت وصايته فالخصم له في ذلك الوارث او الموصى له او المديون للميت او دائنه وقيل دائن الميت ليس بخصم فيه بزازية

﴿المادة ١٦٣٥﴾ الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط

ولكن لو اشترى شيئاً فوجده في يد غيره قبل ان ينقد الثمن فادعى عليه به لا تسمع دعواه قال في الخانية رجل اشترى من اخر شيئاً ولم يدفع الثمن او دفع البعض دون البعض وبقي المبيع في يد البائع محبوساً بالثمن كله او بعضه فباع البائع المبيع من غير المشتري الاول ثم حضر المشتري الاول وادعى الشرا على المشتري الثاني واراد استرداد المبيع من يده ليس له ذلك ما لم يدعِ الوكالة عن البائع بالقبض وان كان المشتري الاول نقد الثمن كله البائع او كان قد اشتراه بثمن موجل كان له ولاية الخصومة مع المشتري الثاني للاسترداد اصل هذه المسالة مسالة المنتقى وصورتها رجل باع من اخر داراً ولم يقبضها المشتري حتى غصب رجل الدار من البائع فان كان المشتري نقد الثمن فهو الخصم في الاسترداد من يد الغاصب وان كان المشتري لم ينقد الثمن فالخصم هو البائع اه قلت ولم ارَ تعليلاً لهذه المسألة ولعله ان المشتري اذا لم ينقد الثمن ليس له ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وللبائع ان يحبس المبيع عليه كما مر في المواد ٢٧٧ و ٢٧٨ و ٢٨١ من المجلة ولهذا لم يكن له ان يطالب ذا اليد بالتسليم ما لم يكن قد وكله البائع بالقبض لان الوكالة تعتبر اجازة بالقبض اما لو كان المشتري قد دفع الثمن او كان الثمن مؤجلاً فله ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وليس للبائع ان يحبس المبيع كما يفهم من المواد ٢٧٧ و ٢٨٣ و ٢٨٤ ولهذا كان للمشتري ان يخاصم ذا اليد و يطالبه بدفع المبيع اليه هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم

مثلاً اذا غصب احد فرس الاخر وباعه لشخص آخر واراد صاحب الفرس استرداده فلا يدعيه الا على الشخص الذي هو ذو اليد

فان كان الفرس في يد البائع فيدعيه على البائع وان كان قد سلمهُ الى المشتري فعلى المشتري ولو باعه المشتري من اخر وسلمهُ فعلى المشتري الثاني و في الانقروي عن مجمع الفتاوى غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصماً للمالك حتى ان من ادعى مالاً في يد رجل انهُ ملكه غصبه منهُ فلان وغصبهُ هذا الرجل من فلان واقام على ذلك بينة تسمع دعواه وكذلك لو اقام البينة ان فلاناً غصبه منهُ واودعه هذا الرجل وقال ذو اليد اودعني فلان الذي يدعي المدعي الغصب عليهِ لا تندفع عنهُ الخصومة ويقضى بالعبد للمدعي اه وفي جامع الفصولين المودع او الغاصب لو مقرًّا لاينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً لوارث المودع او المغصوب منهُ حتى لو ادعى رجل انهُ وارثه والمودع او الغاصب مقر بالمال لكنهُ قال لا ادري أمات فلان او لا او قال لا ادري انك وارثه فبرهن على الموت او الوراثة تقبل هذا لو مقرًّا اما لو انكر وادعى الملك لنفسهِ فانهُ ينتصب خصماً لمدعي الشراء اه وفيهِ دفع الى دلال شيئًا للبيع فباعه الدلال من رجل وسلمه اليهِ وغاب فادعاه الامر على المشتري واقر انهُ دفع الى فلان ليبيعه ولكنهُ انكر البيع هل يملك الدعوى لو صدقه ان المامور دفعهُ اليهِ لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليهِ من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد انهُ شراه من وكيله تندفع الدعوى اه

واما اذا اراد ذو اليد تضمينه قيمته فيدعي ذلك على الغاصب

لان دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كانت العين في يد غيره و في الانقروي عن البزازية ولو باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بائع الدار ان ادعى الدار لا يصح لانها ليست في يده وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف اذ العقار هل يضمن بالبيع والتسليم ام لا فمن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه قال لم تصح وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن له ذلك بالشرائط المذكورة في اجازة بيع الفضولي اه قلت وهذه الشرائط مذكورة في المادة ٣٧٨ من المجلة وفيهِ ايضاً عن البزازية ان في وجوب الضمان في العقار بالبيع والتسليم روايتان فيفتي بوجوب الضمان والمغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضا في حق المغصوب منهُ حتى لو اقام البينة على المستحق تقبل فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ الغاصب من الضمان اه

❊ المادة ١٦٣٦ ❊ اذا ظهر مستحق للمال المشترى وادعاه ينظر الى ان

المشتري هل كان قبضه ام لا فان كان يكون هو الخصم فقط في الدعوى والشهادة ولا يشترط حضور البائع

ولا فرق في هذا فيما اذا كان الشرا صحيحًا او فاسدًا قال في جامع الفصولين والمشتري شراء فاسدًا يصلح خصماً للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده اه وفي الانقروي عن القنية ادعى رجل على المشتري ان هذه الدار المشتراة في اجارتي فقال المشتري فسخت الاجارة ثم اشتريتها والبائع غائب يتمكن المشتري من اثبات ذلك بالبينة اه

وان كان ما قبضه من البائع يلزم حضورهما حين الدعوى والشهادة حيث ان المشتري مالك والبائع ذو اليد

والمدعي يدعي العين فشرط القضا عليهما حضورهما بقي لو قال المستحق لا بينة لي واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشتري فانه يؤاخذ بالثمن فاذا اداه اخذ العبد وسلمه الى المدعي وان حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا ان يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن رد محتار عن البزازية ثم اعلم ان الاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق قال في التنوير والخصم للشفيع قبل التسليم البائع والمشتري الاول بيده والثاني بملكه وبعد التسليم المشتري فقط اه وفي التكملة عن البحر ومن اشترى شيئًا بالخيار فادعاه اخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلاً لا يكون خصماً للمستحق اه وفي الانقروي عن البزازية ولو باع من اخر شيئًا فادعى ثالث ان البائع كان اجره منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه يقبل اه

تتمة * قدمنا في باب الاستحقاق ان الحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه فلا تسمع دعوى الملك من البائع بل دعوى النتاج او تلقي الملك من المستحق بان يقول البائع حين رجوع المشتري عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب اذ ان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي فتسمع دعواه بحضور المشتري ويبطل الحكم ان اثبت او يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريت المبيع من المستحق ثم بعته منك فتسمع ايضًا ولكن هل يشترط في سماع هذه الدعوى لاثبات النتاج حضور المستحق والمبيع قال في الحامدية مقتضى ما افتى به الخير الرملي موافقًا لما في العمادية عدم اشتراط حضور المستحق

قال في العمادية هذا القول اشبه واظهر ومقتضى ما في البزازية عدم القبول بلا حضور المستحق قال وهو الاظهر والاشبه وما في الخلاصة يقتضي حضور المبيع وذكر في دعوى الذخيرة ان محمدًا يشترط حضرة المستحق واختار السرخسي انهُ لا يشترط حضرته وذكر في المحيط قيل على قياس قول محمد وابي يوسف الاخر يشترط حضور المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يشترط وهذا القول اظهر واشبه اه عن العمادية وفي البزازية ان عند محمد لا يشترط حضور المستحق وهو اختيار شيخ الاسلام لان الرجوع بالثمن امر يخص المشتري فاكتفي بحضوره وهو اختيار صاحب المنظومة وهو قياس قول الامامين وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا حضور المستحق اه اقول اتفق نقل الذخيرة والمحيط عن محمد على اشتراط حضرة المستحق وخالفهما نقل البزازية فالظاهر انهُ انقلب الامر على البزازي فنسب ما قاله محمد الى ابي حنيفة وابي يوسف وما قالاه اليهِ وقال ان قولهما هو الاظهر والاشبه كما قاله في المحيط فانعكس المراد لانعكاس نقل الخلاف وقد نقل الخلاف في جامع الفصولين ونور العين كما نقله في العمادية عن الذخيرة والمحيط مع التصريح بان الاظهر والاشبه قول الامامين ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاكتفا بحضرة المشتري فكان هو الاحوط ولذا افتى بهِ الخير الرملي وصرح في البحر بانهُ الاصح لا سيما مع ظهور وجهه وهو ما مر من ان الرجوع بالثمن امر يخص المشتري فاكتفي بحضوره وهو الارفق با لناس ايضًا هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم اه ملخصًا وقال في رد المحتار بعد سرده هذه النقول فالظاهر ما في ابزازية من ان الاظهر والاشبه اشتراط حضور المستحق سبق قلم فتنبه لذلك واختلف في اشتراط حضرة المبيع وافتى ظهير الدين بعدمهِ اه

❋ المادة ١٦٣٧ ❋ يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستاجر والمؤجر والمرتهن والراهن معًا عند دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والماجور على المستاجر والمرهون على المرتهن

وذلك لان الملك للراهن واليد للمرتهن وقس عليهِ ثم انهُ في دعوى الضياع هل يشترط حضور المزارعين قال في الهندية ان كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره وان لم يكن البذر منهُ ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط وهذا في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على آخر غصب ضيعتهِ وانها في يد المزارع فلا تشترط

حضرة المزارع لانه يدعي عليه الفعل اه وفي الخانية لو آجر دابته من رجل ثم آجرها من آخر وسلم فجاء الاول فاراد ان يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر حاضراً قبلت بينته عليه وان كان هو مقراً باجارة الاول لان اقراره للاول لا يصح في حق الثاني وان كان الاجر غائباً لا تقبل بينة الاول على الثاني لان يد الثاني يد امانة فلا يكون خصماً للمدعي ولو آجر ثم باع وسلم فجاء المستأجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائباً لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصماً لكل من يدعي حقاً في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند انسان عيناً وسلم ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباعه وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده من المشتري واقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائباً و يؤخذ العين من المشتري و يسلم الى المرتهن لما قلنا اه وفي الخيرية ان وكيل بيت المال ليس بخصم يدعي او يدعى عليه ما لم يأذن له السلطان بالدعوى اه

ولكن اذا غصب الوديعة او المستعار او الماجور او المرهون فللوديع والمستعير والمستاجر والمرتهن ان يدعي باولئك على الغاصب فقط ولا يلزم حضور المالك وليس للمالك ان يدعي وحده باولئك ما لم يحضر هولاء

ولكن لو ادعى احد على المالك الشرا قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصماً للمدعي كما في التكملة عن البحر والانقروي عن البزازية وفيه عن التتارخانية ادعى على آخر اني استأجرت هذه الدابة التي في يديك من فلان قبل ان تستأجرها انت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصماً له في حق اثبات الاجارة عن الغائب فهذا على وجهين ان ادعى عليه فعلاً وقال انا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضتها فانت اخذتها مني بغير حق ينتصب خصماً اما اذا لم يدع عليه فعلاً فلا لان المستاجر لا ينتصب خصماً في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة الا اذا ادعى الفعل اه

﴿المادة ١٦٣٨﴾ لا يكون الوديع خصماً للمشتري

ولا لكل من يدعي الملك قال في جامع الفصولين الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو اودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصماً لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلاناً الغائب دفعه الي الميت الذي دفعه وغاب فيخرج عن الخصومة اه وفي الخيرية رجل

المشترى من آخر ثلثي فرس وتسلمها منه فادعت امرأة ان لها ربعًا فيها فلا تسمع دعواها على المشتري سواء صدقته على الشرا او كذبته واقام برهانًا اذ المشتري ليس بخصم لكونه مودعًا في القدر المدعى به عن الغائب كما صرح به في جامع الفصولين اه

فاذا ادعى احد تسليم الدار المودعة عند الاخر بقوله اني اشتريت هذه الدار من الشخص الفلاني فسلمني اياها وقال الوديع هي امانة اودعها عندي ذلك الشخص تندفع خصومة المدعي ولا حاجة الى اثبات الايداع

وذلك لان المشتري والوديع اتفقا على ان اصل الملك للغائب فيكون وصول العين الى يد الوديع من الغائب فلم تكن يده يد خصومة غير ان ذلك مقيد فيما اذا قال الوديع اودعني من تدعي الشرا منه بنفسه فلو قال اودعني بواسطة وكيله لم تندفع الخصومة بلا بينة كما في الدر المختار لان الوكالة لا تثبت بقول الوديع ولانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى منه المدعي لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري رد محتار ولو ادعى شيئًا انه له غصبه منه فلان الغائب او اعاره منه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة بلا بينة لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل كذا في الدر المختار ورد المحتار وفي الانقروي خياط عنده ثياب الناس وغاب عن البلد فهل لاصحاب الثياب ان يطلبوها من زوجته قال شمس الاسلام الاوزجندي ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ اه وفيه عن البزازية عين في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد بذلك فالقاضي لا يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره بخلاف ما اذا ادعى الوراثة اه وفيه عن الفصولين ومن ادعى على آخر مالاً ارثًا عن ابيه فلو اقر به أمر بالدفع اليه وليس ذلك حكمًا من القاضي على الاب حتى لو جاء حيًا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو انكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بانه ابن فلان وانه مات ولكن يقال للابن اقم بينة على موت ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك كالوكالة فلو حلف كلف الابن اقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه ولو نكل يصير مقرًا بنسب وموت كما لو اقر بهما صريحًا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصمًا في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصمًا في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال بتاتًا اه

ولكن لو قال المدعي نعم ان صاحب الدار كان اودعها عندك لكن بعد ذلك باعها لي ووكلني بقبضها وتسلمها منك واثبت ذلك اخذ الدار من الوديع.

لكونه اي المشتري احق بامساكها وقد قيدوا ذلك بالاثبات اي بالبرهان احترازاً عما لو اقر الوديع بالوكالة فانه حينئذٍ لا يومر بالدفع الى المشتري لعدم نفوذ اقراره على المودع في ابطال يده وهذا بخلاف مدبون الغائب اذا ادعى عليه رجل الوكالة عن الدائن بقبض الدين منه فانه اذا صدقه على الوكالة يومر بالدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقرارًا على نفسه لا على الغائب تكملة

تتمة * قال في الانقروية عن المحيط قال محمد رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم وترك وارثًا واحدًا فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل اخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصماً ويسمع البينة عليه ويامره ان يدفع نصف ما في يده الى المدعي الثاني فان لم يكن عند الاول شيء بان هلك ما في يده او استهلكه وهو معدم فاحضر الثاني الوارث فاراد ان ياخذ منه بعض ما في يده فجحد الوارث وصيته لم يكن على الثاني اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني ان يأخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول فياخذان نصف ما اخذ فاذا اخذا ذلك اقتسماه على خمسة اسهم سهم للموصى له الثاني واربعة اسهم للوارث اه وفي جامع الفصولين ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وادى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والحاضر اه

❊ المادة ١٦٣٩ ❊ لا يكون الوديع خصماً لدائن المودع بناءً عليه اذا اثبت الدائن طلبه الذي هو في ذمة المودع في مواجهة الوديع فليس له ان يستوفي الدين من الوديعة التي عنده

لا ينبغي ان يستفاد من هذا انه يجوز للدائن ان يثبت دينه في مواجهة المودع والا

كان منافضاً قولهم في الفقرة الاولى من هذه المادة لا يكون للوديع خصماً لدائن المودع فتنبه وقد نقل الانقروي عن المحيط بان دعوى الدائن على المودع لا تصح بخلاف دعوى الورثة عليه اه

ولكن من كانت نفقته واجبة على الغائب له ان يدعي نفقته على الوديع ليأخذها من دراهم الغائب التي هي امانة عنده على ما ذكر في مادة ٧٩٩

وقد ذكر هذه المسألة في فتاوى علي افندي عن الواقعات الحسامية بتفصيل قال رجل غاب فادعت امرأته ان في يد ابيه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين اما ان كان الاب منكرًا او مقرًا فان كان منكرًا فلا خصومة بينهما اصلاً وان كان مقرًا فهذا على قسمين اما اذا كانت الوديعة غير الدراهم والدنانير وما لا يصلح نفقة الازواج او لا ففي القسم الاول لا خصومة بينهما وفي القسم الثاني لها ان تخاصم لكن ترفع الامر الى الحاكم حتى يامره بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب ان يدفع اليها بغير امر الحاكم اه قلت قوله ففي القسم الاول لا خصومة بينهما وجهه انه يحتاج فيه الى بيع الوديعة وهذا القول مبني على اجماع الفقهاء بان ليس للقاضي ان يبيع مال الغائب للانفاق قال في الدرر والغرر تفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعامًا او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق وهذا كله اذا اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون بالمال وبالزوجية والولاد ويحلف القاضي الزوجة على ان الغائب لم يعطها النفقة ولم تكن ناشذة او مطلقة ويكفلها اه بتصرف والمراد بالكفالة هنا الكفالة بما تاخذه من النفقة لا بنفسها فان حضر الزوج وبرهن انه اوفاها النفقة طولبت هي وكفيلها برد ما اخذت وكذا لو لم يبرهن بل طلب يمينها فنكلت ولو اقرت طولبت هي فقط دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة كذا في البدائع والقهستاني رد محتار

تتمة * اذا امر القاضي مودع الغائب او مديونه في اداء النفقة الى زوجته ثم حضر الغائب وانكر اداءها او انكر ان يكونا قد اديا ما ادعياه وادعى باقل منه فيقبل قول الوديع في الدفع بيمينه اما المديون فلا يقبل الا ببينة درمختار والفرق ان القاضي له

ولاية الالزام فاذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مامورًا بالدفع منه الى المفروض له فاذا ادعى دفع الامانة صدق بيمينه بخلاف المديون فانه لا يصدق لانه يدعي ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها ردمحتار

﴿المادة ١٦٤٠﴾ لايكون مديون المديون خصماً للدائن

وكذا مودع المديون او شريكه لايكون خصماً للدائن قال في الخيرية ليس للزوجة ان تدعي بمهرها على مديون الميت او على مودعه او على شريكه انما الدعوى على وصيه او وارثه اه لكن يصح اثبات الشرا في وجه مدعي دين في التركة المستغرقة تكملة عن نور العين

فليس لمن كان له في ذمة الميت طلب ان يثبت طلبه في مواجهة مديونه ويستوفيه منه

ولو كانت تركة الميت مستغرقة بالدين انقروي عن القنية وفيه عن العمادية لا يملك الدائن اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن اذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار ان تركة الميت في يدهما ولو انكر الوارث كون التركة في يده فلرب الدين ان يثبت التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة على اجنبي ان هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا تقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك للميت اه وفي التكملة رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه آخر ان هذه العين له او ان له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان في الاولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق في التركة وهي في يده ولكن في الثانية يشترط ان تكون الهبة في مرض الموت لان الدين انما يتعلق بها فيه اه وفيها قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاءه ايضاً والدائن غائب فبرهن المامور على الدين والامر والقضا يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائباً لكن عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء اه

﴿المادة ١٦٤١﴾ لايكون المشتري من المشتري خصماً للبائع مثلاً لو باع احد لآخر مالاً وبعد القبض باعه المشتري لآخر ايضاً فليس للبائع الاول

ان يطلب ويدعي الثمن على المشتري الثاني بقوله ان المشتري الاول كان اشترى مني هذا المال وقبضه بدون ان يدفع لي ثمنه فاعطني ثمن المال او المال لاحبسه الى استيفاء الثمن ولا تسمع دعواه هذه على المشتري الثاني

بل دعواه على المشتري الاول لكون الثمن صار ديناً بذمته وهذا ظاهر فيما لو قبض المشتري الاول المبيع باذن البائع اما لو قبضه بدون اذنه وقبل دفع الثمن وباعه من آخر وسلم فهل للبائع ان يخاصم المشتري ليسترد المبيع منه ويبقيه محبوساً عنده بالثمن لم اره صريحاً ومقتضى ما مر في المادة ٢٧٧ ان له ذلك لانها صرحت بان قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل نقد الثمن لا يعتبر واذا لم يعتبر قبض المشتري لا يعتبر تسليمه ولكن رأيت في الهندية ما نصه رجل اشترى ناقة من اخر بالف درهم فلم ينقد الثمن وقبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل اخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بائعها واراد استردادها من يد المشتري الثاني فان اقر المشتري ان الامر كما وصف البائع الاول او قال لا ادري أحق ما قاله البائع الاول او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الاول اه قلت ومفاده انه يلزم في الدعوى حضور المشتري الاول والثاني فتنبه

تتمة * قال في الدرر والغرر الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل لو الكفالة بامره بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصماً عن الكفيل لان القضا على الكفيل قضا على الاصيل والقضا على الاصيل ليس قضا على الكفيل صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئاً بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولاً وادعى ان لي على فلان الفاً وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الاصيل اه

❊المادة ١٦٤٢❊ يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التى تقام على الميت او له

ومثل الوارث في هذا الباب الوصي قال في الانقروي عن العمادية اثبات الدين

على الميت بحضرة الوارث او الوصي يجوز وان لم يكن في ايديهما شيء من التركة لما في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور اه وفيه عن البزازية ادعى الدين في التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدًا منهم وبرهن عليه انه واجب عليه اداء الدين من تركته التي في يده يكفي ولو كان الوارث صغيرًا يبرهن على وصيه وان ادعى دين الميت على احد لا بد من بيان عدد الورثة اه وفيه عن العمادية ولو ادعى وصي الميت دينًا عليه فالحاكم ينصب وصيًا اخر يدعي عليه اذ دعواه على نفسه لا تصح ولو ادعى هذا الوصي دينًا على الميت وعجز عن اثباته يعزل وقيل لا يخرج القاضي المال من يده لو قال لي على الميت دين ولو ادعى شيئًا بعينه اخرجه من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول له القاضي اما ان تبرئه او تقيم البينة والا اعزلك فلو فعله والا عزله اه وفي الخانية رجل مات وترك وارثًا وعليه دين يحيط بتركته فالوارث خصم للغرما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه ناخذ اه وفيها رجل مات في بلد وله وارث في بلد اخر فجاء رجل وادعى على الميت دينًا فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي ان ينصب وصيًا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبًا غيبة منقطعة نصب القاضي وصيًا فاذا اقام المدعي بينة عليه قضي القاضي له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب القاضي وصيًا اه وفي فتاوى علي افندي عن البحر لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع بالدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى اه وفيها عن البزازية ادى مديون الميت الى وصي الميت يبرأ وان لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصةً اه وفي الهندية الموصى له بالثلث لا يكون خصماً لدائن الميت سواء كان الوارث حاضرًا او غائبًا اما الموصى له باكثر من الثلث فيصلح خصماً لدائن الميت لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصماً للغريم اه

ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الذي في يده تلك العين والوارث الذي لم يكن ذا يد ليس بخصم

واما في دعوى الدين على الميت فاحد الورثة ينتصب خصماً عنهم وان لم يكن في يده شي من التركة كما سيأتي وذلك لان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف العين المدعى بها وهذا اذا كان الوارث مدعى عليه لما اذا كان هو المدعي ارث العين على ذي اليد فان اثبت كان القضا بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثًا له ولهم وان لم يثبت

ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بان مورثك باعها مني مثلاً واثبت الشرا تندفع دعوى الارث في حق الحاضر والغائب كما افاده الطحطاوي عن ابي السعود ثم اعلم انه في دعوى العين انما يكون ذو اليد خصماً عن بقية الورثة اذا لم تكن العين مقسومة اما اذا كانت قد قسمت واخذ كل نصيبه فلا يكون الحاضر خصماً الا في حصته فقط جامع الفصولين

مثلاً يصح لاحد الورثة ان يدعي طلب الميت الذي هو في ذمة اخر وبعد الثبوت يحكم بجميع الطلب المذكور لجميع الورثة وليس للوارث المدعي ان يقبض الا حصته من ذلك ولا يقبض حصص سائر الورثة

وكذا لو ادعى على اخر عقاراً ارثاً له ولاخيه الغائب وبرهن على ما ادعاه دفع الى المدعي نصفه مشاعاً وترك باقيه وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان ذو اليد جاحداً دعواه عند الامام لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئاً في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضا القاضي اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائناً به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالا ان لم يكن جاحداً فكذا وان كان جاحداً اخذ القاضي النصف الاخر منه ووضعه عند امين حتى يقدم الغائب لخيانة ذي اليد بجحوده فلا نظر في تركه واذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ من ذي اليد اتفاقاً في الاصح ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه وقيل المنقول ايضاً على الخلاف يعني عند الامام يترك نصفه الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق منه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يوخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لا يوخذ لو مقراً ثم اذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضا لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث اه عن الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولكن صحح في التنوير والدرر بان المنقول مثل العقار ياخذ الحاضر حصته منه ويترك باقيه في يد ذي اليد

كذلك لو اراد احد ان يدعي بدين على التركة فله ان يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة مال او لم

يوجد فاذا ادعى هكذا في حضور واحد من الورثة ديناً واقر به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين ولا يسري اقراره الى سائر الورثة

وكذا لو مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة الاف درهم فاخذ كل الفاً ثم ادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد الورثة يأخذ منه الموصى له ثلث ما في يده انقروي عن العمادية . ثم اعلم ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر ان الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره لان الدين لا يحل في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضا القاضي عليه اذ لو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع المغرم عن نفسه كذا في الدر المختار ورد المحتار اقول قوله لما فيها من دفع المغرم عن نفسه مبني على قول المتون بان احد الورثة اذا اقر بالدين وجحده الباقون يلزمه الدين كله فاذا شهد بعد ذلك مع رجل آخر بان الدين على الميت كان في شهادته دفع مغرم عن نفسه لانه اذا ثبت الدين بالبينة فلا يلزمه من الدين الا بقدر نصيبه من الميراث واما على قول الفقيه ابي الليث الذي رجحته جمعية المجلة في هذه الفقرة بانه لا يلزم المقر من الدين الا حصته فقط لا يقال ان في شهادة المقر دفع مغرم عن نفسه لاستواء الاقرار والبينة وعلى ما يظهر لي ان تقبل شهادته سواء كانت قبل القضا او بعده تامل

وان لم يقر واثبت المدعي دعواه في حضور ذلك الوارث فقط يحكم على جميع الورثة واذا اراد ان ياخذ طلبه الذي اثبتــه من التركة فليس لسائر الورثة ان يقولوا له اثبت ذلك في حضورنا ايضاً ولكن لهم صلاحية دفع دعوى المدعي

ولو كان الميت قد اقر بديون ووصايا بانواع البر وحضر احد الغرما واقام البينة وقضي له بحقه ثم حضر غريم آخر هل يقضى بتلك البينة فعند ابي حنيفة لا وعند ابي يوسف نعم اما في الوصية بانواع البر فيكتفى بتلك البينة اجماعاً هندية

ولو اقر الوارث المدعى عليه بالدين واراد الدائن ان يثبته بالبينة حتى يتعدى الدين

الى كل انصباء الورثة له ذلك ثم كالوكيل بقبض الوديعة اراد ان يبرهن على ايصالها الى موكله بقبضها مع اقرار الوديع او الموصى له بالثلث اراد ان يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث او الوكيل بالبيع اقر بقبض الثمن فاراد المشتري ان يبرهن على نقده الثمن له ذلك اه فروي عن البزازية وفيه عن الفصولين لو اقر الكبار بدين فعلى الغريم البينة ليثبت دينه في حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل في حق الصغار ولو اقر به كل الورثة فاقام المدعي بينة تقبل لاحتياجه الى الاثبات في حق غيرهم ايضاً اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقروا بالوصية فاقام البينة تقبل ايضاً ولا يجوز اقرار الوصي بدين الا ان يشهد هو ومعه آخر فيصح على معنى الشهادة ولو قضى الوارث دين الميت من التركة باقراره فجاء دائن آخر يضمن له وان اداه بقضاء لم يضمن و يشارك الاول اه وفيه عن التتارخانية ولو اقر الوارث بالدين الا انه قال لم يصل الي شيء من تركة الاب فان صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه حلفه على البتات بان ماوصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شيء منه فان نكل لزمه القضا وان حلف لا شيء عليه غير انه اذا كان الوارث منكراً واراد المدعي ان يحلفه على الدين فليس له ان يمتنع عن اليمين بحجة ان ليس في يده شيء من التركة اه وفيه عن خزانة الاكمل ولو ادعى ديناً في التركة ليس له ان يطلب من القاضي احتفاظ التركة مخافة الاتلاف من الورثة ما لم يقم البينة اه وفي الحامدية اذا كان لزيد استحقاق معلوم في وقف اهلي فمات لا عن تركة وله ولد انتقل الاستحقاق اليه بشرط الواقف فقام عمرو يدعي ديناً له بذمة زيد ويكلف ولده دفعه له من استحقاقه الذي استحقه بعد موت ابيه فليس له ذلك اذ لا يكلف الابن وفاء دين ابيه من استحقاقه المذكور اه وفيها عن الفصولين لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمتها الى الغرماء اه وفي الفصولين عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره لانه ملك الوارث الاخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى احدهم كرماً من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوا الى اجنبي لاداء الدين يكون بيعاً هنا ولو مستغرقاً لا يصح اه لان ولاية بيع التركة المستغرقة للقاضي لا للورثة اذ لا ملك لهم فيها نص عليه في الغرر والحامدية وغيرها

واما اذا اراد ان يدعي احد من التركة قبل القسمة الفرس الذي هو في يد واحد من الورثة بقوله هذا فرسي وكنت اودعته عند الميت فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط

ولكن لا يثبت كونه ذا يد بمجرد اقراره بل لابد من بينة قال في الانقروي عن الفصولين فما لم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لا يصير خصماً عن الميت وتصادقهما ان المحدود في يد المدعى عليه لا يكون حجة علي الميت ولا يكتفي به القاضي لانهما متهمان في ذلك اه انظر المادة ١٧٥٤ من المجلة

وان ادعى على احد من باقي الورثة لا تسمع دعواه واذا ادعى على ذي اليد وحكم باقراره فلا يسري اقراره الى سائر الورثة ولا ينفذ اقراره الا بمقدار حصته ويحكم بكون حصتـــه في ذلك الفرس للمدعي وان انكر الوارث الذي هو ذو اليد واثبت المدعي دعواه يحكم على جميع الورثة راجع مادة ٧٨

حتى اذا حضر بعد ذلك وارث اخر وادعى تلك العين بالارث لا تسمع دعواه لانه صار محكوماً عليه غير انه يشترط لذلك ان يكون الوارث الاول المحكوم عليـــه قد ادعى العين بالارث وان يدعيها الوارث الثاني بالارث ايضاً من جهة واحدة اما اذا ادعاها احدهما ملكاً مطلقاً فلا يكون الحكم على الاول حكماً على الثاني قال في الانقروي عن البزازية ادعى الخارج كون الدار ميراثاً عن ابيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضي له ثم ان الاخ للمقضي عليه ادعى كونها ميراثاً له عن ابيه الذي هو ابو المقضي عليه وبرهن يقضى بنصفها للمدعي هذا لان المقضي عليه لم يذكر كونها ميراثاً فاقتصر القضا عليه ولو قاله ومع ذلك قضي عليه لا تقبل دعوى الاخ اه وفيه عن البحر تحت عنوان تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصماً عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصماً عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي الفصولين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً عن الباقين لو كان العين في يده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى

الوارث الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه و بين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب فتسمع دعواه وتقبل بينته والحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصماً عن الباقين بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين . الثالث انما يكفي اثبات بعض الورثة لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين . الرابع ادعي بيتاً فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضي عليه فظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثه مقضياً عليه فلو ادعاه احدهم ملكاً مطلقاً تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا ارثاً لا تصير الورثة مقضياً عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصته فيه اذا قضي عليه . الخامس اذا كان الورثة كباراً غياباً وصغيراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضا على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة . السادس يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركة . السابع يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة اه وفي جامع الفصولين في يد الحاضر ضيعة وفي يد الغائب ضيعة اخرى ادعى على الحاضر متول انهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفاً واحداً وكانتا ملكه يقضي على الحاضر والغائب بوقفيتهما وان قالا وقفهما وقفاً متفرقاً يقضي على الحاضر فقط وقيل في المسالة نوع اشكال لان هذه المسالة الحقت بمسالة احد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين في يد الوارث الذي حضر فانه نص ابو الليث ان احد الورثة انما يجعل خصماً عن الكل لو التركة في يده فان احضر وارثاً ليس العين في يده لا تصح الدعوى عليه ولا القضا فعلى هذا هنا يلزم ان يقضى على الحاضر لا غير في الوجهين جميعاً اه

﴿المادة ١٦٤٣﴾ ليس لاحد الشركا في عين ملكوه بسبب غير الارث ان يكون في الدعوى خصماً للمدعي في حصة الاخر

لانه لا ينتصب احد خصماً عن احد قصداً بغير وكالة ونيابة او ولاية اشباه وفي دعوي الارث ينتصب احد الورثة خصماً عن البقية لان الدعوى قائمة على الميت فكل من الورثة ينوب عنه لان كلاً منهم قائم مقام المورث حقيقة وحكماً بخلاف دعوي غير

الارث قال في الدرر والغرر اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصماً عن الاخر عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى بخلاف ما اذا اشتركا بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصماً عن الاخر وعند ابي يوسف ومحمد ينتصب خصماً على كل حال ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب و يأخذ نصيبه اه

مثلاً لو ادعى احد في حضور احد الشركا الدار التي ملكوها بطريق الشراء بانها ملكه واثبت ما ادعاه وحكم بذلك يكون الحكم مقصوراً على حصة الشريك الحاضر فقط ولا يسري الى حصص الباقين

وكذا لو ادعى رجل اني وفلاناً الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدنا له الثمن واقام البينة على ذلك يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة هندية وفيها رجل مات واوصى بوصايا شتى لاناس مختلفين فحضر واحد من الموصى لهم واقام البينة على الوصية بحضور احد الورثة فعلى قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب اه وفي الانقروي عن القاعدية رجل في يده دار اقام اخر بينة انها له واقام رجل اخر بينة انها له ولفلان اشترياها من ذي اليد ونقدا الثمن وقبضا الدار والشريك غائب قال في قياس ابي حنيفة يقضى بالدار ارباعاً لان الذي يدعي الشرا لنفسه وللشريك الغائب لايكون خصماً عن شريكه فكان هو مدعياً للنصف والمدعي الاخر يدعي الكل ولو كان مدعي الشرا اقام البينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثاً له ولاخيه الغائب فان القاضي يقضي للذي يدعي الكل لنفسه بنصف الدار و بالنصف للميت و يدفع الربع الى الابن الحاضر و يدع الربع في يد المدعى عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب اخذ الربع بغير بينة اه راجع شرح الفقرة الثالثة من المادة السابقة وفي جامع الفصولين لو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حضرة رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب اه

﴿المادة ١٦٤٤﴾ تسمع دعوى واحد من العامة اذا صار مدعياً ويحكم على المدعى عليه في دعاوى المحال التي يعود نفعها الى العموم كالطريق العام

والنهر والمرعى ونحو ذلك ما شاكل ذلك والطريق العام ما لا يحصى قومه او ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في ارض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العمادي كذا في رد المحتار ثم انه اذا ادعى احد على آخر محلاً يعود نفعه الى العموم كما لو ادعى على اخر ان هذه الارض مخصصة منذ القديم لمرعى القرية او انها من الطريق العام وادعى المدعى عليه انها ملكه وحكم له على المدعي فهل يسري هذا الحكم على العامة حتى لا تسمع دعوى احدهم في ذلك لم اره صريحاً فاقول والله المسئول انه اذا حكم على المدعي باقراره فلا ريب ان الحكم لا يسري على العامة لان الاقرار حجة قاصرة كما مر في المادة ٧٨ وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو حكم على المدعي بالبينة وعلى ما يظهر لي من المادة الآتية انه اذا كان اهل القرية محصورين لا يسري الحكم عليهم وان كانوا غير محصورين يسري عليهم لانه سياتي في المادة الآتية بانه يكفي حضور البعض من الطرفين في دعوى الاشيا التي منافعها مشتركة بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا غير محصورين اما اذا كانوا محصورين فلا بد من حضورهم كلهم والامر ظاهر بانه في الحالة التي يكفي فيها حضور بعضهم يكون البعض الحاضر خصماً عن البعض الغائب والحكم على الحاضر حكم على كليهما اما في الحالة التي لا بد فيها من حضور الجميع فالامر واضح بانه اذا حضر بعضهم فقط فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب والحكم عليه لا يسري على غيره والله اعلم

فائدة * قال في الحامدية ادعى الموقوف عليه ارضاً انها موقوفة عليه من جده مثلاً لو ادعاها باذن القاضي يصح وفاقاً وبغير اذنه لا يصح على الاصح لان له حقاً في الغلة لا غير فلا يكون خصماً في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكها المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي ويفتى بانه لا يصح لان حقه الاخذ لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف واحد ليس لاحد الموقوف عليهم خصومته بلا اذن القاضي جامع الفصولين . وفي الدر المختار الموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك الاجارة ولا الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية او اذن قاض ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى لان حقه في الغلة لا العين اهـ

﴿المادة ١٦٤٥﴾ يكفي حضور البعض من الطرفين في دعوى الاشياء التي منافعها مشتركة بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا قوماً غير محصورين واما اذا كانوا قوماً محصورين فلا يكفي حضور بعضهم بل يلزم حضور كلهم او وكلائهم.

ويحسن بنا ان نمثل لذلك بما جاء في الخانية ونصه نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم ان هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون فيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضا بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم و يخرج النهر من ان يكون نهراً لجماعة المسلمين و يصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم بينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر. لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقضَ عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصةً اه قلت وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح المادة السابقة من انه لو حكم على احد العامة بالبينة فالحكم عليه حكم على الكل ان كانوا غير محصورين وان كانوا محصورين فالحكم لا يسري على غيره فراجعه

﴿المادة ١٦٤٦﴾ اهالي القرية الذين عددهم يزيد على المائة يعدون قوماً غير محصورين

الباب الرابع

في بيان التناقض

﴿المادة ١٦٤٧﴾ التناقض يكون مانعاً لدعوى الملكية

هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت حقاً لشخص معين والا لم يمنع كقوله لا حق لي على احد من اهالي سمرقند ثم ادعى على واحد منهم تسمع دعواه كما في المؤيدية عن صدر الشريعة

رد محتار راجع المادة ١٥٦٧ ومن هذا القبيل ما في الخانية اذا قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له قبلت بينته لانه لم يقر لرجل معروف اه وفي الانقروي عن العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك واحد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت لاحد حقًا لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارًا منه بالملك للمنازع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارًا للمنازع ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع ان قوله ليس هذا ملكًا لي او ما كانت لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد اه ونقل مثله في الدرر ثم قال قال احد الورثة لادعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعًا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنًا لابي اه.

مثلاً لو اراد احد ان يشتري مالاً ثم ادعى بانه ملكه قبل الاشتراء لا تسمع دعواه

لان الاستشراء اقرار بانه لا ملك له في كما مر في المادة ١٥٨٢ فدعواه الملك قبل الاستشراء تناقض يمنع من الدعوى وانما قيدنا بكون دعواه قبل الاستشراء احترازًا عما لو ادعى الملك بسبب بعد الاستشراء لامكان التوفيق قال في الهندية رجل اقر ان هذا العبد لفلان ثم مكث مقدار ما يمكنه الشرا منه ثم اقام البينة على الشرا من فلان ولم يوقت الشهود وقتًا قبلت بينته وكذا لو اقر ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم مكث حينًا ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبلت والا لا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام الشهود انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتًا بعد الاقرار جاز والا فلا اه انظر المادة ١٦٥٧ وشرحها

وكذا لو قال ليس لي حق عند فلان ابدًا ثم ادعي عليه شيئًا لا تسمع دعواه

ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد فيما لو ادعى شيئًا سابقًا على البراءة اما لو ادعى عينًا او دينًا وجب له بعد وقوع الابراء فتسمع دعواه لعدم التناقض كما مر في المادة ١٥٦٢

وفي الانقروي استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لاتسمع اه قلت ولكن لو ادعى وقوع الابراء بعد الاستمهال فلا مانع من سماع دعواه لعدم التناقض في دعواه فتنبه . وفي الحامدية ادعى رجل مالاً او عيناً فقال المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لك علي واثبت ذلك بالبينة تسمع دعواه وتندفع دعوى المدعي وان كان يحتمل انه يدعي بسبب بعد الاقرار لكون الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخراً لان السقوط بعد الوجوب سواء اتصل القضا بالاول او لم يتصل كذا في العمادية اه

وكذلك لو ادعى احد على اخر بقوله كنت اعطيتك كذا مقداراً من الدراهم على ان تعطيها الى فلان والحال انك ما اعطيتها له ولكونها في يدك اطلبها منك وانكر المدعى عليه ذلك فاقام المدعي البينة ثم رجع المدعى عليه واراد دفع الدعوى بقوله نعم كنت اعطيتني ذلك المبلغ وانا دفعته الى من امرت فلا يسمع دفعه

ولكن لو قال المدعى عليه ليس لك في ذمتي شيء او ليس لك علي شي ثم اثبت المدعي دعواه بالبينة فقال المدعى عليه نعم كنت اعطيتني ذلك المبلغ وانا دفعته الى من امرت تسمع دعواه لعدم التناقض انظر المادة ١٦٥٧ وشرحها

وكذلك لو ادعى احد الدكان الذي هو في يد غيره بانه ملكه واجاب ذو اليد بقوله نعم كان ملكك ولكن بعتني اياه في التاريخ الفلاني وانكر المدعي ذلك بقوله لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط فاقام المدعى عليه البينة واثبت ما ادعاه ثم رجع المدعي فادعى بان قال اني قد كنت بعته لك في ذلك التاريخ لكن هذا البيع كان عقد بطريق الوفا او بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع دفع المدعي

اعلم ان فروع التناقض كثيرة ولهذا اردنا ذكر بعضها تعميماً للفائدة . ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء

المدعى عليه يطلب ميراثه لم يقبل للتناقض وإن قال طالب النفقة هو ابي او ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعي الارث تقبل والفرق ان ادعاء الولاد مجردًا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة افاده ح . ادعى عليه الفًا دينًا فانكر ثم ادعاها من جهة الشركة لا تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز كونه دينًا بالجحود ادعي الشرا من ابيه ثم برهن على انه ورثها منه يقبل لامكان انه جحده الشرا ثم ورثه منه و بالعكس لا . ادعى اولاً الوقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه و بالعكس تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعًا . ادعاه بشراء اوارث ثم ادعاه مطلقًا لا تسمع بخلاف العكس اه عن الدر المختار ورد المحتار * ادعى عليه مالاً بحكم الكفالة فقال ما تكفلت اصلاً ثم اثبته عليه فادعى المدعى عليه ان الاصيل اداه لا يسمع منه لانه انما يسمع على اعتبار كونه كفيلاً وإلا فهو فضولي فيضمن دعوى الايصال في مقام الخصومة والاقرار بالكفالة وانه انكر في الابتداء فهو مناقض علي افندي عن القنية . باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وإن اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وإن اقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقًا لنفسه فلا تسمع للتناقض قاله الزيلعي ونص عليه في الخانية والتتارخانية وفي الفصول العمادية فصل بين كونه مسجلاً اي محكومًا به فتقبل البينة و بين كونه غير مسجل فلا تقبل وذكر قبله تفصيلاً آخر بين كونه على قوم باعيانهم فلا تقبل و بين كونه على الفقراء او المسجد فتقبل اه عن الخيرية ولكن في التنوير وشرحه للعلائي ما يخالفه حيث قال باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه او على مسجد كذا او كنت وقفتها واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك اتفاقًا للتناقض وإن اقام بينة تقبل على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافًا لما صوبه الزيلعي اه قال في رد المحتار و بالقبول اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به تتارخانية وقال في العمادية و بالقبول نأخذ وهو الاصح وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وإن لم تصح الدعوى اه وفي الخيرية باع ابن امرأة بالوكالة عنها نصف محدود لها وآجر النصف الباقي من رجل ثم ادعى ان المحدود ملك ابيه لا تسمع دعواه للتناقض . وفيها ادعى على آخر كفالة بدين فانكرها فاقام المدعي البينة عليه بها فادعى الابراء منها لا تسمع دعواه لتناقضه الظاهر اه وفي التنوير وشرحه للعلائي اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق

بيع ولان اسم الدراهم يعمها ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولاً وصدق او موصولاً ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقاً ولو موصولاً للتناقض ولو اقر انه قبض حقه او قبض الثمن لو استوفى حقه صدق في دعواه الزيافة لو بين موصولاً والا فلا ولو اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض و بعضه ربا و برهن عليه قبل برهانه اه في التكملة وفي الايضاح الزيف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه تجري المعاملة فيه بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التي وسطها نحاس او رصاص و وجهها فضة اه وفي التنوير ايضاً ادعى على اخر انه باعه امته فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي على الشرا منه فوجد المدعي بها عيباً واراد ردها فبرهن البائع ان المشتري برىء اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب اه وفي التكملة عن عدة الفتاوى انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابراء اختلف المتاخرون اه وفي الانقروي عن العمادية ادعى ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت اخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي يسمع وكذا لو ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بالنتاج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقاً لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى النتاج وشهدوا بملك بسبب ينبغي ان لا تصح دعواه اه وفيه عن البزازية ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكاً مطلقاً ان كان ادعى الشرا من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول او من رجل ثم ادعى المطلق عند حاكم تقبل دلت المسالة على انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثاني في مجلس الحاكم اه وفيه عن الظهيرية ادعى بسبب الشرا على رجل ثم ظهر انه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم اعاد الدعوى على ذي اليد وادعاه ملكاً مطلقاً قيل يصح وقيل لا وهو الاصح اه وفيه عن الفصولين لو ادعى الشرا ثم ادعى الملك المطلق لا تسمع وهذا لو ادعى الشرا اولاً ولم يذكر القبض اما لو ادعى الشرا مع القبض اولاً ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكاً مطلقاً هل يسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا له بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك فكأنه ادعاه اولاً مطلقاً فتسمع دعواه ثانياً عندهم لعدم التناقض على قولهم اه وفيه عن النصاب

ادعى على اخر الف درهم ثمن مبيع بشرائطه ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف وديعة لاتسمع لان ما في الذمة لايكون وديعة ولو ادعي على اخر الف درهم وديعة ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف قرض يسمع لان جاز ان يكون قرضًا ما كان وديعة فيقول اقرضتك ما في يدك ولو ادعى على اخر مالاً بسبب الشرا ثم ادعى ذلك المال بسبب الكفالة تسمع لانه اذا كفل بثمن المبيع فالواجب بسبب الكفالة عين ذلك المال بدليل انه لو كفل بالمسلم فيه ثم استبدل الكفيل بالمسلم فيه لا يصح ولو لم يكن على الكفيل عين ذلك المال يصح الاستبدال هكذا قال قاضيخان وقال المرغيناني لاتسمع هذه الدعوى اه وفيه عن القنية ادعى عليه دينًا من جهة ابيه وان التركة في يده ثم ادعاه بطريق الاصالة لا تسمع يتيم بلغ فادعى ارضًا من تركة اخيه الميت موروثة من والديهما ثم ادعاه ملكًا على الخصوص لظهور ذلك له لاقرار صدر من اخيه المتوفى انها له تصح ولا تنافي بينهما اه وفيه عن البزازية ادعى على اخر كرمًا انه اشتراه منه بيعًا باتًا ثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفا لاتسمع دعواه لانه لا يمكن التوفيق اه وفيه عن الخانية رجل باع دارًا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه اه وفيه عن الاستروشنية ولو ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فاقام المدعي بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه اني اوفيت الثمن او انك ابرأتني منه واقام البينة لا تقبل للتناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى دارًا ارثًا عن ابيه فقال خصمه لم يكن لابيك فيها حق ثم ادعى انه شراها من ابي المدعي او ادعى ان اباه اقر بها له يسمع لانه لم يكن لابيه بعد ما شرى ولو قال لم يكن لابيك قط او لم يكن لابيك فيها حق قط لا تسمع دعواه الشرا للتناقض وتسمع دعواه اقرار ابيه له لعدم التناقض اه وفيه عن القنية الوصي باع ثم ادعى انه باع بغبن فاحش يسمع واقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولي الوقف اذا اجر الوقف ثم ادعى انه اجر باقل من اجر المثل وكل من باع ثم ادعى الفساد تسمع وتناقضه هذا لا يمنع دعواه اه وفيه عن جواهر الفتاوى رجل ادعى على اخر دينًا فقال المدعى عليه اديته ثم ادعي انه ابرأه يكون مسموعًا ولا يكون مناقضًا لانه لا تناقض فيه يقال براءة قبض واستيفاء اه وفيه عن الفصولين ادعى نصف دار ثم ادعى كلها قيل لا يسمع ولو على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعًا وفي البزازية والفتوى على انه اذا لم ينف الملك في الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا اه وفيه عن الخانية اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحده صح جحوده

لان اقراره بالبيع بغير ثمن باطل اه

وفي الهندية رجل اقر عند القاضي ان هذا العبد او الدار لفلان غير ذي اليد ثم اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل . اقر الوارث بان العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن انها كانت لمورثه اخذها من بعد موته او حال حياته ردت الى الوارث ان امينًا حتى يقدم المودع والا جعلت في يدي عدل هذا اذا اقر بها لمعلوم اما اذا قال ليس هذا الشي لمورثه ثم ادعاه انه لمورثه دفع الى الوارث بعد التلوم اذا لم يحضر له مطالب . رجل قال مالي بالري حق في دار او ارض ثم ادعى واقام البينة في دار في يدي انسان بالري انها له تقبل (راجع المادة ١٥٦٧) ادعى عليه اخر تركة فيما في يده بحق الوراثة عن ابيه فانكر المدعى عليه وقال لم يكن لابي فيها حق ثم ادعى عليه انه كان اشتراها من ابيه او ادعى ان اباه كان اقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة لانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي بعد ما اشتريتها منه فان كان قال لم يكن لابي قط لا تسمع دعواه الشرا من ابيه لان فيه تناقضًا وتسمع دعواه اقرار ابيه له لان لا تناقض فيه . ادعى على رجل الف درهم فقال لم يكن لك عليّ شي قط ثم اقام المدعي البينة واقام المدعى عليه البينة انه قد قضى تقبل منه ولو قال لم يكن بيني و بينك معاملة في شي لا تقبل بينته على القضا . قوم ورثوا دارًا عن ابيهم واقتسموها برضاهم فادعى بعضهم ان اباه كان قد تصدق بطائفة منها معلومة عليه او ادعى ذلك لابن له صغير وقال مات ابني فورثتها منه واقام على ذلك بينة فدعواه باطلة و بينته مردودة ولو كان ادعى دينًا على ابيه صحت دعواه وقبلت بينته اه وفيها اذا اقر احد الورثة ان هذا المحدود ميراث عن ابينا ثم ادعى انه وصية عن ابي لابني فلان واقام البينة قيل لا تقبل بينته ويكون متناقضًا هو الاظهر . لو ان رجلاً اقر ان فلانًا مات وترك هذه الارض او هذه الدار ميراثًا ثم بعد ذلك ادعى ان الميت اوصى له بالثلث تقبل بينته واقراره السابق لا يخرجه من دعوى الوصية وكذلك ورثة اقروا جميعًا ان هذه المواضع ميراث بيننا عن ابينا ثم ادعى احدهم ان ثلث هذه المواضع وصية من ابي لابني الصغير فلان واقام البينة تقبل بينته . استأجر من آخر محدودًا اجارة طويلة مرسومة ثم آجره من غيره مقاطعة واقر المستأجر الثاني بالقبض ثم ان المستاجر الاول والمستاجر الثاني فسخا الاجارة الثانية بينهما وطالب المستاجر الاول المستاجر الثاني بمال المقاطعة فقال ان هذا المحدود كان في يدي الآجر الاول من يوم الاجارة الثانية الى هذا اليوم ولم يجب علي مال المقاطعة واقام البينة الصحيح

انه لا تصح دعواه لمكان التناقض ولو اقام المستاجر الاول بينة على ان الثاني قد قبض المستاجر واقام الثاني بينة على انها كانت في يد الاول تمام المدة فبينة الاول اولى ٭رجل ادعى دينًا في تركة ميت وصدقه الوارث في ذلك وضمن له ايفاء الدين ثم ادعى الوارث بعد ذلك ان الميت كان قد قضى المال في حياته لا تصح دعواه ولا تسمع بينته ٭رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتها في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك قضيتها في قرية كذا واقام البينة على ذلك تقبل بينته ٭ساوم دارًا في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكها لا يقبل الا ان يبرهن على الشرا من فلان بعد المساومة او على ان المساوم منه كان وكيل فلان بالبيع ٭اشترى ثوبًا او ساومه او استوهبه ثم ادعى انه كان ملكه قبل الشرا او قبل المساومة او قبل الاستيهاب او ادعى انه كان ملك ابيه يوم المساومة فمات وتركه ميراثًا له او وهبه له لا تسمع دعواه الا اذا صرح بملك ابيه عند المساومة بان اثبت انه قال عند المساومة ان هذا الثوب لابي ووكلك ببيعه فبعه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث عن ابيه يقبل لعدم التناقض وكذا لو قال عند الدعوى كان لابي وكله ببيعه فاشتريته ثم مات وترك ثمنه ميراثًا لي يسمع و يقضى له بالثمن لانه ليس بمتناقض ولو ادعى طيلسانًا وساومه ثم ادعى مع اخ له انه كان يملكه قبل الاستيام او ادعى انه كان ملك ابيه يوم المساومة فمات وتركه ميراثًا لهما لا تسمع دعواه في نصيبه وتسمع في نصيب صاحبه ويخير في نصف الطيلسان لتفرق الصفقة عليه ولو اشتراه وحده وقبضه او لم يقبضه او لم يشتر ولكن ساومه ثم جاء ابوه وادعى ان الطيلسان له تسمع و يرجع المشتري بالثمن على البائع اما اذا لم يقض القاضي حتى مات ابوه لا يقضى للابن ٭رجل ساوم بولد امة او ثمرة نخل او نخل في ارض في يد غيره ثم اقام البينة ان الامة او النخلة او الارض له يقضى له بالامة او النخلة او الارض دون الولد والثمرة والنخل ولو ادعى الام مع الولد او النخلة مع الثمرة او الارض مع النخل لا تسمع دعوى النخلة والثمرة والولد وكذلك لو كانت الامة حاملاً فولدت في يده فساوم بالولد بعد اقامة البينة قبل القضا بالامة وكذلك اذا قال الشاهدان ان الولد للمدعى عليه او قالا لا ندري لمن الولد وكذلك اذا لم تكن بينة للمدعي ولكن المدعى عليه اقر ان الام له دون ولدها ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضا خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان في غير مجلسه خرج الوكيل فقط وان برهن الموكل على انه وكله غير جائز الاقرار و برهن المدعى عليه على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه

وخرج الوكيل عن الخصومة (راجع المادتين ١٥١٧ و١٥١٨) لو اشترى جارية متنقبة فلما جلت وكشفت نقابها قال المشتري هذه جاريتي ولم اعرفها بالنقاب لا تقبل دعواه ولا بينته وان اشترى منه متاعاً في جراب مدرج او ثوباً في منديل ملفف فلما اخرجه ونشره قال هذا متاعي ولم اعرفه نقبل بينته ودعواه قال محمد كلما تمكن معرفته عند المساومة مثل الجارية المتنقبة القائمة بين يديه لا يقبل قوله انه لم يعرفه وكل ما لا تمكن معرفته حين المساومة مثل ثوب في منديل او جارية قاعدة عليها كساء مغطاة لا يرى منها شيء نقبل دعواه و بينته . رجل قدم بلدة واستاجر داراً وقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثاً لك فقال ما كنت اعلم ذلك فادعى الدار لنفسه لا تسمع دعواه للتناقض . دار في يد رجل قال له رجل ادفع لي هذه الدار اسكنها فابى ان يدفع فادعى السائل انها له تسمع دعواه وكذا لو قال اعطني هذه الدابة اركبها او قال ناولني هذا الثوب البسه ولو قال اسكني هذه او اعرني هذه الدار او هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لا تسمع دعواه . لو ادعى النتاج اولاً في دابة ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي ينبغي ان لا تصح دعواه الثانية بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق اولاً ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي . ادعت المرأة مهر المثل ثم ادعت بعد ذلك المهر المسمى تسمع دعواها الثانية ولو ادعت المسمى اولاً ثم ادعت مهر المثل لا تسمع دعواها الثانية اه وفي جامع الفصولين ادعت مهراً مسمى في التركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زاد لها مائة اخرى لا تصح الدعوى بالثاني لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق اصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل بعضه فتناقض وقيل تصح لانها تدعي المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الثاني اه وفي الهندية امرأة تطالب زوجها بمهرها فقال الزوج مرة اوفيتها ومرة قال اديت الى ابيها قالوا لا يكون متناقضاً . امرأة باعت كرماً فادعى ابنها وهو غير بالغ ان الكرم له ورثه من ابيه وصدقته امه البائعة وزعمت انها لم تكن وصية له قالوا ان كانت ادعت وقت البيع انها وصية الصغير لا يقبل قولها بعد ذلك انها لم تكن وصية له وكانت عليها قيمة المبيع للصغير باقرارها على نفسها انها استهلكته بالبيع والتسليم ولا تسمع بينة الغلام الا باذن من له ولاية عليه . صبي له عقارات موروثة ادعى بعد بلوغه عقاراً من عقاراته على رجل ان وصيه باعه مكرهاً وسلم مكرهاً فاراد استرداده من المشتري ثم ادعى مرة اخرى ذلك العقار ان وصيه باعه بغبن فاحش فالقاضي يسمع منه الدعوى الثانية . رجل اشترى

من رجل عبدًا ثم ادعى البائع انهُ كان فضوليًا في هذا البيع واراد استرداد العبد من المشتري وانكر المشتري ذلك او ادعى المشتري ان البائع كان فضوليًا في هذا البيع واراد استرداد الثمن لا تصح دعواه وان اراد ان يقيم بينة على ما ادعى من كونهِ فضوليًا في البيع لا تسمع بينتهُ وكذا اذا لم تكن لهُ بينة واراد ان يحلف صاحبه على ما ادعى من كونهِ فضوليًا ليس له ذلك (راجع المادة ١٠٠) مشتري الارض اذا اقر ان الارض منبرة او مسجد وانفذ القاضي اقراره بحضرة من يخاصمهُ ثم اقام المشتري البينة على البائع ليرجع بالثمن عليهِ قبلت بينتهُ ولو ادعى المشتري على بائعهِ ان الارض التي بعت مني وقف على مسجد كذا نقبل و ينتقض البيع وهو الاصح . رجل ادعى على اخر انهُ كان لفلان عليك كذا وقد مات وصار مالهُ عليك ميراثًا لي فقال المدعى عليه اوفيتهُ هذا المال ثم قال بعد ذلك لا علم لي بوراثتك يسمع ذلك منهُ . رجل ادعى على امرأة انهُ تزوجها وانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثهُ فلها الميراث ولو كانت المرأة ادعت النكاح فانكر الرجل ثم ماتت فطلب الرجل ميراثها وزعم انه كان تزوجها كان لهُ الميراث . رجل في يده مملوك ادعاه رجل انهُ مملوكه والذي في يده يجحد وادعاه لنفسهِ فحلفه القاضي ما هو لهذا المدعي فابى ان يحلف وقضى القاضي عليهِ بنكولهِ فقال الذي في يده قد كنت اشتريتهُ منك قبل الخصومة واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضي لهُ بهِ ولا يكون اباؤُه اليمين اكذابًا لشهود الشرا ولو اقام بينة انهُ ولد في ملكه ثم اقام بينة اني اشتريتهُ من فلان اخر سوى المدعي لا تقبل . ثلاثة نفر اقاموا بينة على رجل بمال لهم قبلهُ من ميراثهم عن ابيهم وقضى القاضي بهِ لهم ثم قال احدهم بعد ذلك مالي في هذا المال من حق وانما هو لاخوي قال لا يبطل بهذا القول على المقضي عليهِ شيء الآن بقوله ما كان لي اصلاً في هذا المال شيء وما هو الا لاخوي حينئذٍ يبطل حقهُ عن المقضي عليهِ ولو قال قبل ان يقضي القاضي بالمال ما لي في هذا المال حق وما هو الا لاخوي يسأل عن ذلك باي وجه صار لهما دونك وانما ادعيتم من ميراث ابيكم فان جاء بوجهٍ يكون لهُ فيهِ من قوله مخرج قبل منهُ وان قال هذا القول ثم مات قضى القاضي بهِ للاخوين بالثلثين وترك نصيب المقر ولو كان الذين اقاموا البينة هم الذين تولوا معاملتهم ولم يدعوا المال عليهِ من الميراث ولكن من شيء باعوهُ لهُ ثم قال احدهم ما المال الا لهذين ما لي فيهِ حق كان المال كلهُ لهذين ولم يبطل عن المدعى عليهِ شيء . اه

❊ المادة ١٦٤٨ ❊ كما انه لا يصح لاحد ان يدعي المال الذي اقر بكونه

لغيره بقوله هذا ملكي كذلك لا يصح ان يدعيه بالوكالة او بالوصاية عن آخر لان فيه تناقضاً اذ ان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة درر والتناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فمن اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقراراً بالملك له هندية وفي الخيرية رجل ضاع له جمل منصوص به وسم وغاب عنه اياماً ونبت الشعر عليه فسمع انه بالمحل الفلاني فمضى اليه فلما رآه اشتبه بنبات الشعر عليه فقال ما هو جملي في غير محل النزاع ثم تبينه فعلم انه جمله هل اذا ادعاه واقام البينة تسمع دعواه وتقبل بينته اجاب في المسالة للاصحاب كلام حاصله اختلاف واضطراب و ينبغي التفصيل فيقال ان ان لم يكن هناك دعوى ونزاع واقر انه ليس له ثم ادعاه لنفسه تقبل وان كان حال الدعوى والنزاع لا تقبل و بذلك وفق في جامع الفصولين اه (راجع شرح الفقرة الاولى من المادة السابقة) وفي جامع الفصولين استاجر ثوباً او استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل وهذا على الرواية التي تكون الاستعارة اقراراً بان لا ملك للمستعير ولا تكون اقراراً بالملك للمعير وتبين من هذا بان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابةً اه قلت وهذا موافق لما قدمناه في شرح هذه المادة عن الهندية ولما مر متناً في المادة ١٥٨٣ وفي الانقروي عن القنية كتب شهادته في صك بيع محدود ثم صار متولي المسجد فادعاه للمسجد لا يسمع ان كان كتب في الصك ان البائع باع ملكه فعرف بهذا ان اقرار الانسان بكون العين لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنع دعواه لغيره وعلى هذا الوكيل بالخصومة كما يمنع الدعوى لموكله اذا اقر بعد التوكيل يمنعه اذا اقر قبل التوكيل اه وفيه عن الخلاصة دار في يد رجل فقال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجر له هو غرسه لا يقبل وكذا الخاتم والسيف اذا اقام البينة ان النص او الحلية له لا تقبل بعد اقراره ان الجفن او الخاتم له ولو ادعى بيتاً او حانوتاً في يد رجل واقام البينة وقضي له به ثم اقام المدعى عليه البينة ان البناء له لا تسمع دعواه ولو اقر المقضي له ان البنا للمدعى عليه فهذا اكذاب للشهود اه وفيه لو اقر بارض لانسان فيها زرع دخل الزرع فيه من غير ذكر وان اقام المقر بينة ان الزرع لي قبلت قال استاذنا فلم يكن اقراره بالزرع مانعاً من قبول بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعاً وضمناً لاقراره بالارض ويخرج من هذه المسالة كثير من المسائل اه وفيه عن البزازية ادعى داراً و برهن وحكم له بالبنا تبعاً ثم اقر المقضي له ان البنا للمقضى عليه او برهن المقضي

عليه بذلك فالبنا للمقضي عليه ولا يبطل القضا في حق الارض وان نص الشهود في شهادتهم على البنا ايضاً واتصل به القضا ثم اقر المدعي بالبناء له بطل القضا لانه اكذب شهوده واكذابهم تفسيق وان برهن المقضي عليه ان البنا له لم يقض له به اه وفي الهندية لو قال هذا العبد لفلان ثم اقام البينة انه اشترى منه بالف ولم يوقته سمعت ولو قال هو لفلان اشتريته منه امس موصولاً فاقام بينة قبلت استحساناً وان قال مفصولاً بان قال هو لفلان وسكت ثم قال اشتريته منه امس لا يقبل اه

﴿ المادة ١٦٤٩ ﴾ اذا ابرأ احد اخر من جميع الدعاوى فلا يصح له ان يدعي عليه بعد ذلك مالاً لنفسه ولكن يصح له ان يدعي عليه لغيره بالوكالة او الوصاية

وذلك لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل وفي تنقيح الحامدية اذا اقر ان لاملك له فيه فانه لا يمنع دعواه لغيره نيابة لان اقراره ان لا حق له فيه لا ينافي انه لغيره اه

تتمة * لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام الا في اربع مسائل الاولى اذا ابرأه عاماً ثم ادعى عليه ضمان الدرك فانها تسمع . الثانية اذا بلغ القاصر فابرأ وصيه من كل حق ودعوى ثم ظهر له شيء لم يكن يعلمه تسمع دعواه به كذا في تنقيح الحامدية انظر المادة ١٦٥٥ وشرحها . الثالثة اذا اقر الوصي انه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل ديناً للميت تسمع دعواه . الرابعة لو اقر الوارث انه استوفى جميع ما كان لمورثه على الناس ثم ادعى ديناً لمورثه على احد تسمع دعواه كذا في الخانية قلت ولعل ذلك مفرع على ما قالوا من انه يشترط ان يكون الابراء لرجل معلوم او لاناس معلومين راجع المادة ١٥٦٧

﴿ المادة ١٦٥٠ ﴾ اذا ادعى احد مالاً لاخر فلا يصح له بعد ذلك ان يدعي به لنفسه

ولا لغيره ايضاً قال الهندية ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان قد وكلني ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني ايضاً والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة و برهن

على ذلك على ما نص عليه الحصيري اه وتجيه ولو ادعى بانه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه له يصير متناقضًا ولا تقبل دعواه الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته اه قلت والظاهر ان الارث مثل الشراء فلو قال كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم مات وتركه ميراثًا لي وبرهن تسمع دعواه وتقبل بينته وفي جامع الفصولين ادعى انه ملكي ورثته من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا يسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف اولاً ثم ادعى الارث لا يقبل الا اذا وفق فقال وقف ابي لكن لم يلزم عند ابي حنيفة فمات ابي فحينئذ يقبل اه

ولكن يصح له ان يدعيه لاخر بعد ما ادعاه لنفسه لان الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك الى نفسه ولكن عند الخصومة لا يضيف احد ملكه لغيره

فيه لف ونشر غير مرتب اي انه اذا ادعاه لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة او وصاية تسمع دعواه اذ لا منافاة بين الدعويين لان وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة اما لو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد مثلاً لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق والدين في هذا الحكم كالعين جامع الفصولين وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح انه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لامكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل اه وهذا موافق لما في الدرر والغرر ونصه ادعى دارًا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها لنفسه ثم لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف اولاً لفلان ثم ادعاها لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل اه وفي التنوير لو ادعى الملك اولاً لنفسه ثم ادعى الوقف عليه يقبل اه قال طحطاوي وكذا في المنح والذي في البحر والحموي عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بان تكون ملكًا لنفسه ثم وقفها اما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اه

﴿المادة ١٦٥١﴾ كما ان الحق الواحد لا يستوفى من كل واحد من الشخصين على حدة بتمامه كذلك لا يدعى الحق الواحد من جهة واحدة على رجلين

فلو ادعى على زيد مالاً ولم يثبت فادعاه على اخر لم تسمع كذا في الغرر وفي الخيرية ادعى زيد على عمرو بان بنتهُ فلانة زوجة عمرو المتوفاة كانت دفعت له كذا قروشاً مبلغاً معيناً فانكر وحلف بمنعة الحاكم ثم ادعى عليهِ ثانياً بان بكرًا زوج ابنتهِ السابق عليهِ كان دفع المبلغ المدعي لابنتهِ وماتت وهو بذمتها هل تسمع هذه الدعوى الثانية اجاب لا تسمع لان الحق لا يستوفى من اثنين كما لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد صرح بهِ في البزازية وكون المبلغ بذمته يستوفى منهُ ينافي كونه بذمتها يستوفى من تركتها بعينهِ فهو متناقض فلا تسمع شرعاً اه وفي الانقروي عن القاعدية اودع شيئاً في دكان رجل ولهُ تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفهُ ثم اتهم تلميذاً اخر هل له ان يخاصمهُ و يحلفهُ اذا اقر اولاً ان الاول هو الخائن ام ليس له ذلك اجاب نعم لانهُ صار مكذباً في حق الاول واصلهُ مسالة القسامة اه ثم قال على هامشهِ وفي مسألة القسامة ان ادعى الولي القتل على رجل بعينهِ من اهل المحلة لا يكون ابراء الباقي في ظاهر الرواية عن الامام فعلى قياس هذا كان الظاهر ان تسمع دعواه على تلميذ اخر وجزم بهِ الجندي في موضع اخر ولم يذكر الخلاف فالظاهر ان من قال يسمع قالهُ على قياس قول الامامين وهو رواية عن الامام اه وحاصل ما ذكره الفقها في مسالة القسامة ان الولي اذا ادعى على رجل بعينهِ من اهل المحلة التي وجد فيها القتيل لا تسقط القسامة عن باقي اهل المحلة لان الشارع اوجبها ابتداء على اهل المحلة فتعيين الولي واحداً منهم لا ينافي ما شرعه الشارع فتثبت القسامة والدية على اهل المحلة كما في الدية ولكن ان ادعى الولي على واحد من غير اهل المحلة كان ابراء منهُ لاهل المحلة لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنعت دعواه عليهم لفقد شرطها فسقطت القسامة عنهم وكذا اذا ادعى احد الاولياء ذلك و باقيهم حاضر ساكت ولو غائباً لا ما لم يكن المدعي وكيلاً عنهُ فيها ولو قال احدهم قتلهُ زيد واخر عمرو واخر قال لا اعرفهُ فلا تكاذب وسقطت كما في السائحاني اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

وفي الانقروي عن البزازية ادعى على زيد انهُ دفع لهُ مالاً ليدفعهُ الى غريمه وحلفهُ

ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كانت ظناً لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه وفيه عن البزازية ايضاً ادعى على رجل انه كان باع منه عبداً واستحق منه واراد الرجوع عليه ثم ادعى هذا المدعى على غيره وقال كانت الدعوى الاولى غلطاً لا يصح للتناقض الا ان يوفق ويقول كان الاول باعه مني فانكر فباعه من الثاني فاشتريته منه فحينئذٍ يسمع ولو ادعى على الاب انك بعته مني ثم ادعى على الابن انك ابن البائع ان كان باع ملك الابن حال صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة او الوصاية وادعاه على الموكل او الصغير بعد بلوغه يقبل وان كان باع ملك ابنه البالغ لا يصح كما ذكرنا في الاجنبي اه وفيه عن القنية ادعى عليه اني دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى انك قبضتها مني لا يصير متناقضاً لان يد المودع يد المودع اه وفيه عن الفصولين ادعى عليه مالاً بقوله لاني دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته فقال دفعت اليك لا يقبل قوله بلا توفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت اليك يقبل ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك قبل قوله ولم يكن مناقضاً وان لم يوفق اه وفيه عن الفصولين ادعى عليه قدراً من البر انه اخذه من زرعي الذي كان لي في ارض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى هذا البر على هذا الوجه على اخر ينبغي ان تسمع دعواه اذ لا منافاة لجواز انه اخذ البر من زرعه فلان ثم اخذه منه فلان اخر اه وفيه عن القنية ادعى عليه ان مورثك اوصى لي بثلث المال وصدقه كل الورثة ثم ادعى كل المال بحكم الوراثة منه وعجز عن اثبات الوراثة فقال اني كنت عجزت عن اثباتها فاعطوني ثلث المال بحكم الوصية التي صدقتموني فيها يسمع هذا وهذا القدر لا يكون تناقضاً ولكن في (بم) لا يصح بعد دعوى الوراثة اه

﴿المادة ١٦٥٢﴾ يتحقق التناقض في كلام الشخصين اللذين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث كما يوجد في دعوى المتكلم الواحد فاذا اقام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكل في خصوص واحد لا تصح

وكذا لا تسمع دعوى الوارث في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه لو كان حياً كما اذا اقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وابراء ابراء عاماً لا تسمع دعوى الوارث بعده وانما

عرف هذا في الابراء فكذا في غيره من بقية الموانع طحطاوي وفي هامش الانقروي اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكماً كوارث ومورث ووكيل وموكل ولم ارَ الان الثانية صريحاً وهي ظاهرة من الاولى كذا في البحر اقول ذكر في الخلاصة والبزازية مسألة تدل على الثانية وهي لو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضا خرج الوكيل وموكله من الخصومة اه

﴿المادة ١٦٥٣﴾ يرتفع التناقض بتصديق الخصم مثلاً لو ادعى احد على اخر الفاً من جهة القرض ثم ادعى ان المبلغ المذكور من جهة الكفالة فصدقه المدعي عليه يرتفع التناقض

راجع المادة ٢٤ وفي الانقروي عن القنية باع بعشرة وكتب في الصك واشهد على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام بينة تسمع قال استاذنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام يصح وجهاً له لكن الوجه الصحيح انه وان كان متناقضاً الا انه لما ادعى اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عاين اقرار المشتري ببقاء شيء من الثمن تسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعاً اه وقال في رد المحتار اعلم ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضاً وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذباً شرعاً بطل اقراره وذكر في البحر ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقاً فدفعه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه اي لكون المطلق ازيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى وكذا لو ادعى المطلق اولاً تسمع كما في البزازية لكونه بدعوى المقيد ثانياً يدعي اقل لكن ما نقله في البحر عن البزازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والا لزم ان لا يصير تناقض اصلاً لتمكن المتناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا اقر انه ليس له ثم قال هو لي وتركت الاول تسمع ولا قائل به اصلاً والظاهر ان ما نقله عن البزازية وجهه كونه توفيقاً بين الكلامين بان مراد المدعي الاقل الذي ادعاه اولاً بدليل ما في البزازية ايضاً ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بالسبب يقبل بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى فافهم اه

﴿المادة ١٦٥٤﴾ ويرتفع التناقض بتكذيب الحاكم مثلاً ادعى احد المال الذي هو في يد غيره انه مالي وانكر ذلك المدعى عليه بقوله ان هذا المال كان لفلان وانا اشتريته منه واقام المدعي البينة على دعواه وحكم بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن المال على البائع لان التناقض الذي وقع بين اقراره بكون المال للبائع و بين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم الحاكم اقراره

ويتفرع على هذا الاصل مسائل كثيرة منها لو استحق المبيع من يد المشتري فاراد الرجوع على بائعه فادعى البائع انه نتج في ملكه وعجز عن اثباته واخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه ولا يمنعه من ذلك دعواه النتاج لانه لما حكم عليه التحقت دعواه النتاج بالعدم جامع الفصولين. ومنها لو زعم البائع بان ليس للمشتري الرجوع عليه لانه ليس هو الذي باعه منه فاثبت المشتري البيع وحكم بالرجوع على البائع فان له ان يرجع على بائعه لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم. ومنها لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر المدعى عليه الكفالة فبرهن الدائن عليها وحكم بها الحاكم واخذ المكفول له المال من المدعى عليه ثم ان الكفيل ادعى على المدبون انه كفل عنه بامره و برهن على ذلك يقبل و يرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبًا شرعًا بالقضا اه عن رد المحتار. ومنها ادعى عليه شراء عبد فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذبًا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انقروي عن البزازية ومنها امر انسانًا بقضاء دينه شارطًا الرجوع عليه فزعم المامور انه قضاه وصدقه الآمر ودفع اليه مثل الدين الذي قضاه ثم جاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المامور لم يعطه شيئًا وحلف على ذلك فقضي له على الآمر باداء الدين فاداه ثم ادعى الآمر على المامور بما كان دفعه له بحكم تصديقه تسمع دعواه و يرجع بما كان دفعه ولا يمنعه تصديقه السابق لانه اضحى مكذبًا بقضا القاضي حيث قضي عليه باداء الدين الى الدائن. ومنها ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبًا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم تكملة ملخصًا

❁ المادة ١٦٥٥ ❁ يعفى التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي وكانت محل خفاء مثلاً اذا ادعى المستاجر على الموءجر بعد استئجار الدار بانها هي ملكه وكان ابوه قد اشتراها له في صغره ولم يكن لمخبر بذلك عند الاستئجار وابرز سنداً يحوي هذا المنوال تصير دعواه مسموعة

ولا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة دعواه لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك درر

كذلك لو استاجر احد داراً ثم حصل له علم بان تلك الدار هي منتقلة اليه من ابيه ارثاً وادعى بذلك تسمع دعواه

ومثل الاستئجار الشرا قال في الخيرية عن البحر قدم بلدة فاشترى او استاجر داراً ثم ادعاها بانها دار ابيه مات وتركها ميراثاً وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل والقبول اصح اه اي لان التناقض في موضع الخفا عفو ولهذا قال في الاشباه يعذر الوارث والوصي والمتولي للجهل اه ولهذا الاصل فروع كثيرة منها ادعى الوصية فانكرها الوارث فاقام الموصى له البينة فادعى الوارث الرجوع عن الوصية تقبل هو الصحيح لان هذا التناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك درر . ومنها المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن له يقبل لاستقلال الدائن بالابراء فيخفى على المديون وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لانفراد الموصي بالرجوع تكملة عن نور العين . ومنها اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له منها الشي الفلاني ان قال كان في صغري يقبل وان مطلقاً لا بحر . ومنها قال انا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه . ومنها قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح وبالعكس لا لكون النسب لا ينتفي بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق جامع الفصولين . ومنها ادعى عليه انه استهلك عيناً له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائم في يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان خفا فيعفى فيه التناقض انقروي عن البزازية . ومنها دفع الوصي الى اليتيم ماله

بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة ابيه ولم يبق له منها عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعي بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته خانية . ومنها اذا صدق الورثة الزوجة في الزوجية ودفعوا لها حصتها من الميراث ثم ادعوا استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه تسمع دعواهم لقيام العذر لهم في ذلك حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة طحطاوي عن حواشي الاشباه . ومنها قاسم كرماً ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثاً ولم يعلم بذلك وقت القسمة تسمع دعواه تكملة عن العيون وفي الانقروي عن التتار خانية اذا ادعي ثوباً ثم صبغ ذلك الثوب وعرض عليه فساومه لم تصح دعواه اه وفي الحامدية مات زيد عن ورثة بالغين وترك حصة من دار وصدق الورثة ان بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين ان مورثهم اشترى بقية الدار من ورثة فلان في حال صغر المصدقين وانه خفي عليهم ذلك فلا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة دعواهم لان التناقض فيما طريقه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى اه

﴿المادة ١٦٥٦﴾ الابتدار الى تقسيم التركة اقرار بكون المقسوم مشتركاً بناءً عليه اذا ادعي احد بان المقسوم مالي بعد التقسيم فهو تناقض

الظاهر ان نص هذه الفقرة لا يناقض ما قدمناه في اخر شرح المادة السابقة عن التكملة من انه اذا قاسم كرماً ثم اطلع على ان الجميع لوالده الخ حيث تسمع دعواه هناك مع ابتداره الى القسمة لان الكلام ثمه فيما اذا كان التناقض في محل خفاء وهنا فيما لا خفاء فيه كما يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة فتنبه * تنبيه . اذا كانت القسمة جبراً على المدعي تسمع دعواه ولا يكون ذلك تناقضاً ردمحتار عن الرملي

مثلاً لو ادعى احد الورثة بعد تقسيم التركة بانني كنت اشتريت احد هذه الاعيان المقسومة من المتوفي او كان المتوفي قد وهبه وسلمه لي في حال صحته لا تسمع دعواه

وذلك لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانتظم بالقسمة انقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به علي افندي عن البزازية وفي جامع الفصولين قسم تركة عن الميت بين ورثته او قبل تولية وقف او وصاية في تركة

بعد العلم والتعيين بان هذا تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اه وفي علي افندي عن القنية ورثة اقتسموا ارضاً ورثوها ثم ادعى احدهم انهُ كان ملك جده لابيه تمليكاً شرعياً ومات ابوه عنهُ والان ملك المدعي ولم يكن عالماً وقت القسمة لا يسمع اه وفي الخيرية ورثة اقتسموا غلة كرم ثم ادعى احدهم الكرم ان والده ملكه لهُ في حال صحتهِ وسلمهُ لهُ تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يمنع من ذلك اقتسام الغلة لجواز ان تكون الغلة مشتركة بينهم والكرم لاحدهم وقد صرح بذلك في البزازية والخلاصة والتتارخانية ومجمع الفتاوى اه* تنبيه . اذا ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صحت دعواه لانهُ لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى وهو مالية التركة ولذا كان للورثة ان يقضوا دين الغريم ويستقلوا بها واذا اثبت الوارث دينهُ تنقض القسمة ما لم يقضوه دينهُ او يبرىء ذمة الميت منهُ ولو كان باع احدهم حصته بطل البيع كالقسمة كذا في الدر المختار ورد المحتار

ولكن لو قال ان الميت كان قد وهبه لي حال كوني صغيراً ولم اكن اعلم بذلك حين القسمة يكون معذوراً وتسمع دعواه

لانهُ وان كان متناقضاً الا ان هذا التناقض محله الخفاء فيعذر راجع المادة السابقة وشرحها والظاهر ان مثل دعواه الهبة دعواه ان اباه باعه منهُ او شراه لهُ حال صغره وذلك لجامع الخفاء

❊ المادة ١٦٥٧ ❊ لو امكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضاً ووفقه المدعي ايضاً يرتفع التناقض

مفاد قولهم ووفقه المدعي ايضاً انهُ لا يكتفى بامكان التوفيق بل لابد من التوفيق بالفعل وهذا القول مختار من اربعة اقوال الاول لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان . الثاني كفاية الامكان مطلقاً اي من المدعي او المدعى عليه تعدد وجه التوفيق او اتحد . الثالث انهُ يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانهُ مستحق وذاك دافع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق . الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيهِ التناقض من المدعي او منهُ ومن شهوده او من المدعى عليه ثم اعلم ان القول الثاني وهو كفاية الامكان مطلقاً قياس والقول الاول وهو ان التوفيق بالفعل شرط استحسان قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح

كما في منية المفتي والظاهر ان جمعية المجلة اختارت جواب الاستحسان فكان هو المعتمد

مثلاً لو اقر احد انه كان مستاجرًا دارًا ثم ادعى انها ملكه لا تسمع دعواه

وكذا اذا زارع على الارض اوساقى على الغراس او آجر نفسه ليعمل في الكرم ثم ادعى شيئًا من ذلك انه ملكه لا تسمع دعواه حامدية عن الحانوتي راجع المادة ١٥٨٢ وشرحها

ولكن لو قال كنت مستاجرًا ثم اشتريتها يكون قد وفق بين كلاميه فتسمع دعواه

ان لفظة ثم الواردة في هذه الفقرة تشعر بانه يجب ان يكون شراوه بعد استئجاره وهو المراد لحصول التوفيق اذ لو ادعى انه اشترى قبل الاستئجار كان باقيًا على تناقضه فلا تسمع دعواه ويويده ما في الخانية رجل اقر عند القاضي ان هذا العبد او هذه الدار لفلان غير ذي اليد ثم اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل بينته اه وفي الهندية لو قال هذا لفلان لا حق لي فيه او قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة بعد حين على الشرا منه لا تقبل حتى لو وقت الشهود بعده قبلت اه وفيها اذا كانت الدار في يدي رجل جاء رجل وادعى انها داره ورثها من ابيه منذ سنة واقام البينة انه اشتراها من الذي في يديه منذ سنتين والمدعي يدعي ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي بالدار للمدعي فان وفق المدعي فقال كنت اشتريتها منذ سنتين من ذي اليد كما شهد الشهود ثم بعتها من ابي ثم ورثتها من ابي منذ سنة فشهد الشهود بذلك قبلت شهادتهم وقضي بالدار له وكذلك اذا ادعى هبة او صدقة مكان الشرا كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الشرا اه وفي الانقروي عن البزازية وان ادعى الايفاء في المصر في مكان عينه منه ولم يمكن اثباته فادعى الايفاء في القرية لا تسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر ان الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو وفق وبرهن عليه اه وفي جامع الفصولين ادعى اداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه ببخارى كان تناقضًا الا اذا وفق اه

وكذلك لو ادعى احد على اخر الفًا من جهة القرض وانكر المدعى عليه ذلك

بقوله ما اخذت منك ديناً ولا اعرفك واقام المدعي بينة على دعواه ثم قال المدعى عليه كنت اوفيتك المبلغ المذكور او كنت ابرأتني منه فلا تسمع دعواه لكونها مناقضة لانكاره

ومثل ذلك لو قال ما رايتك او ما جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان ثم ادعى الايفاء او الابراء لا تسمع لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة طحطاوي وفي التكملة عن الحواشي الخيرية ادعى ان مورثه اشترى منك ثورًا قبضت منه كذا وبقي كذا فاجاب ان مورثي لم يشتر منك ثورًا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن فانه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نفي العلم اه

ولكن لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لك عليّ دين قط واثبت المدعي كونه مديونًا وقال المدعى عليه نعم كنت مديونًا ولكن اوفيتك او ابرأتني منه واثبت دعواه هذه يدفع دعوى المدعي

ومثل ذلك لو قال ما كان لك عليّ شيء قط تنوير وفي الدرر ادعى دارًا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتًا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتًا قبل وقت الهبة وبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض اه وفي الانقروي عن التتارخانية رجل ادعى ثمن مبيع فانكر المدعى عليه فلما قامت البينة قال اوفيت الثمن يسمع وكذا امرأة ادعت المهر على رجل بسبب النكاح فانكر ثم قال اوفيت اه وفيه عن البزازية ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع فلما برهن عليه زعم انه ابرأه من كل عيب لا يسمع للتناقض وهذا قول الامام واما عند ابي يوسف فالعين والدين سيان ويسمع اه وفي الخانية ولو ان رجلاً اشترى عبدًا ثم ادعى به عيبًا فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول ثم ان البائع اقام البينة انه تبرأ اليه من هذا العيب تقبل بينته واذا ادعى البراءة بعد انكار الدين او ادعى العفو عن صاحب القصاص بعد انكار

القصاص تسمع اه

وكذلك لو ادعى احد وديعة على اخر وانكر المدعى عليه بقوله ما اودعت عندي شيئاً واثبت ذلك وقال المدعى عليه بعد الاثبات كنت ردتها اليك وسلمتها اليك فلا يسمع دفعه هذا وياخذ المدعي الوديعة عيناً ان كانت موجودة عنده ويضمن قيمتها ان كانت مستهلكة واما لو انكر المدعي عليه بقوله ليس لك عندي وديعة بعد ما ادعى المدعي بالوجه المشروح ثم اقام المدعي البينة وقال المدعى عليه كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتك اياها فتسمع دعواه

ولكن لا يصدق بيمينه كما لو اقر بل لابد له من بينة على رد الوديعة قال في تنقيح الحامدية ادعى عليه شركة او قرضاً او وديعة او عارية او قبض مال بطريق الوكالة فانكر ثم اعترف وادعى الرد اجاب قارىء الهداية اذا جحد في هذه الصور ثم ادعى الرد لايقبل الا ببينة لانه بالجحود خرج عن ان يكون اميناً اه وفيه عن البزازية قال ليس لك عندي وديعة تسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لانه يمكن ان يقول ليس لك عندي وديعة لانني رددتها او هلكت فعلى هذا في مسالة الدين ينبغي ان يفصل الجواب ويقال ان قال ليس لك عليّ شيء تسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق وفي الانقروي عن المحيط ادعى على اخر ان له في يده كذا وكذا من مال الشركة فانكر المدعى عليه الشركة ثم ادعى دفع ذلك المال الى المدعي فان كان انكر الشركة اصلاً بان قال لم يكن بيننا شركة اصلاً او قال ما دفعت اليّ شيئاً من المال اصلاً لا يسمع منه دعوى دفع المال لمكان التناقض وان انكر الشركة والمال في الحال بان قال لاشركة بيننا وليس لك في يدي مال شركة يسمع منه دفع المال ولا تناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى شراء فقال ذو اليد لم ابع او قال لابيع بيننا او لم يجرِ بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد ان المدعي رد عليه المبيع تقبل بينته وينقض البيع اه قلت فلينظر وجه التوفيق ولعله يظهر من المسالة الاتية التي نقلها عن البزازية وهي ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضاً لان جحود ما عدا النكاح فسخ اه ادعى عليه اربعمائة فانكر فبرهن المدعي ثم اقر

ان عليه للمدعى عليه المنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة وقيل لا وعليه الفتوى لانه لما كان المدعى عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فاين تقع المقاصة در مختار

﴿المادة ١٦٥٨﴾ اذا اقر احد بصدور عقد بات صحيح منه وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد كان وفاء او فاسداً فلا تسمع دعواه راجع مادة ١٠٠ مثلاً لو باع احد داره لاخر في مقابلة ثمن معلوم وسلمها ثم ذهب الى حضور الحاكم واقر بقوله اني بعت داري المحدودة بهذه الحدود لفلان في مقابلة هذا الثمن بيعاً باتاً صحيحاً وربط اقراره هذا بوثيقة شرعية وبعد ذلك ادعى بقوله ان بيعي المذكور كان عقد بطريق الوفا او بشرط فاسد هوكذا فلا تسمع دعواه كذلك لو صالح احد آخر عن دعوى بينهما واقر في حضور الحاكم بان ذلك الصلح قد عقد صحيحاً وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك الصلح كان بشرط مفسد فلا تسمع دعواه

وكذا لو باع دابة وسلمها للمشتري ثم ادعاها انسان فشهد له البائع وقال بعت مالا املك وهي لهذا المدعي فلا تقبل شهادته خيرية وفي الانقروي عن البزازية عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل فقال البائع بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري بانه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض ولا يملك تحليفه اه وفيه عن العمدة الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لا يجوز وله ان يخاصم الا اذا اقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك في الصك اه وفي جامع الفصولين كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع او النكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ولو كفل عنه بالف لرجل ثم برهن الكفيل ان الالف المدعاة قمار او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له بذلك وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر الطالب به عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعاً ولا يقال انه لما برئ باقراره ينبغي ان تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل هنا لانه متناقض لان كفالته اقرار بصحتها اه

﴿المادة ١٦٥٩﴾ اذا باع احد مالاً على انه ملكه في حضور اخر لشخص وسلمه ثم ادعى الحاضر بانه ملكه مع انه كان حاضراً في مجلس البيع وسكت بلا عذر ينظر الى ان الحاضر هل كان من اقارب البائع ام لا فان كان من اقاربه المحارم اوزوجها او زوجته لا تسمع دعواه هذه مطلقاً

لا في المبيع كله او بعضه شائعاً او معيناً ولا في ثمنه رد محتار بل يجعل سكوته كالافصاح بان المبيع ملك البائع قطعاً للتزوير والحيل در مختار راجع المادة ٦٧ وشرحها ثم اعلم ان ذلك مقيد باربعة قيود الاول ان يبيع او يهب او يتصدق اذ لو آجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر تسمع دعواه اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن ملكه بخلاف البيع ونحوه وقد يرضى الانسان بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره رملي ومثل البيع الوقف كما افتى به الشهاب الشلبي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالماً من اعيان الحنفية في عصره. الثاني ان يكون القريب مطلعاً على البيع وهذا المراد من الحضور. الثالث ان يبيع البائع المبيع على انه لنفسه اذ لو باعه على انه لقريبه الحاضر وظل هذا القريب ساكتاً لا يكون سكوته مانعاً لدعواه ولا يعد رضى بالبيع كما نص عليه في الدر المختار نقلاً عن البزازية ولكن في فتاوي امين الدين والبزازية عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة يكون رضا اه فعلم من هذا ان ما تقدم عن الدر المختار محله اذا لم يقبض المشتري السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت رملي. الرابع ان لا يكون القريب الذي اطلع على البيع معذوراً اذ لو كان معذوراً تسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء رد محتار ملخصاً راجع مادة ١٦٥٥

وان كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه

ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما حققه الخير الرملي في فتاواه وصرح به في التنوير حيث قال باع عقاراً او حيواناً او ثوباً وابنه او امرأته او غيرهما من اقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي فان سكوته ولو جاراً لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف فيه المشتري زرعاً وبناء فحينئذٍ لا تسمع

دعواه اه

بل بعد حضوره وسكوته في مجلس البيع بلا عذر ان تصرف المشتري في ذلك الملك تصرف الملاك بناء او هدماً او غرساً ورآه الحاضر ثم بعد ذلك لو ادعى بقوله هذا ملكي او لي فيه حصة لا تسمع دعواه

وبهذا يظهر الفرق بين القريب والاجنبي ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما قدمنا قال الرملي الذي ظهر لي في الفرق ان الاطماع الفاسدة في القريب اغلب فمظنة التلبيس فيه ارجح ولذلك غلب في الاقرباء خصوصاً في دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبي فان طمعه في مال من هو اجنبي عنه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهي ان يتصرف فيه المشتري زماناً اه كذا في رد المحتار وقد ظهر من كلام الرملي وما قدمناه عن التنوير ومن مآل هذه المادة ايضاً بان عدم سماع دعوى الاجنبي مع اطلاعه على التصرف غير مقيد بمدة وهو الصحيح حتى قال في رد المحتار ان التقييد بالبيع انما يظهر بالنسبة الى القريب اما بالنسبة الى الاجنبي فلا لما في جامع الفتاوى عن الخلاصة رجل تصرف في ارض زماناً ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته اه ومثله في الحامدية عن الولوالجية والظاهر ان الموت غير قيد بدليل انهم لم يقيدوا به هنا وبه علم ان مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وان لم يسبقه بيع واما السكوت عند البيع فلا يمنع الا دعوى القريب ثم اعلم ان المتأخرين من اهل الفتوى قالوا بان الدعوى لا تسمع بعد ست وثلاثين سنة الا ان يكون المدعي غائباً او صبياً او مجنوناً والظاهر ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة اعم من كونه مع الاطلاع على التصرف او بدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة فلا منافاة بين كلامهم واعلم ان عدم سماعها ليس مبنياً على بطلان الحق حتى يرد ان هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكماً ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفاً من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل والا فقد قالوا ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان كما في الاشباه فلا تسمع الدعوى في هذه المسائل مع بقاء الحق للآخر ولذا لو اقر به الخصم يلزمه اه ملخصاً وبعد ان نقل مثل ذلك في تنقيح الحامدية قال ثم رأيت في فتاوى صاحب التنوير ما يويد ذلك ونصه رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف

في البيت المذبور هدماً وعمارةً مع اطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة فهل إذا ادعى البيت او بعضه بعد ما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هدماً او بناء في المدة المذكورة تسمع دعواه اولا اجاب لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى اه فانظر كيف افتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع وبدون مضي خمس عشرة سنة اه

تتمة * باع شيئاً وكفله رجل بالدرك ثم ادعى الكفيل بعد ذلك ان المبيع ملكه لا تسمع دعواه لان كفالته بالدرك تصديق منه بان المبيع ملك للبائع لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيتنزل منزلة الاقرار بالملك فكانه قال اشترها فانها ملك البائع فان استحقت فانا ضامن ثمنها وكما لا تسمع دعوى الكفيل بالملكية لا تسمع دعواه بالشفعة و بالاجارة ايضاً ولو وضع رجل شهادته في صك كتب فيه ان فلاناً باع ملكه او باع بيعاً نافذاً باتاً ثم ادعى ذلك الرجل بان المبيع ملكه لا تسمع دعواه كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضي بشهادته او لا لان الشهادة على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات ولكن لو ان ذلك الرجل كتب شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر اي قيد الملكية او كونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعد ذلك اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم ومثل ذلك لو كتب شهادته على اقرار العاقدين ثم ادعى الملك تسمع دعواه ايضاً لانه مجرد اخبار فلا تناقض اذ لو اخبر ان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه وقولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقراراً بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زماناً لا يمنع الدعوى اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

الباب الثاني

في حق مرور الزمان

ان مرور الزمان في اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع سماع الدعوى بعد ان تركت مدة معلومة وهذا المنع غير قياسي لان الحق لا يسقط بتقادم الزمان بل هو استحسان

ووجهه منع التزوير والحيل لان ترك الدعوى زمانا مع التمكن من قيامها يدل على عدم الحق ظاهرا حتى اذا انتفت هذه العلة وجب سماع الدعوى مهما طالت المدة كما سترى قال في تنقيح الحامدية ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة او بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو اقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكماً بطلانه لم يلزمه و يدل على ما قلنا تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل فلا يرد ما في قضاء الاشباه من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان اه

ثم اعلم ان الفقهاء قد اختلفوا في تعيين المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى فبعضهم قد جعلها ستا وثلاثين سنة و بعضهم ثلاثا وثلاثين و بعضهم ثلاثين فقط الا انه حيث كانت هذه المدات طويلة فقد استحسن احد السلاطين العظام ان يجعلها خمس عشرة سنة فقط وحيث كان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة و يقبل التقييد والتعليق كما سنحققه في شرح المادة ١٨٠١ فقد نهى قضاته عن سماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر لكنه استثنى من هذا المنع بعض خصوصات نأتي في هذا الباب وعلى هذا النهي استمر خلفاؤه العظام حتى الان لما فيه من المصلحة للعامة وعليه جرت جمعية المجلة ومما تقدم يظهر ان مرور الزمان مبني على امرين الاول حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء والثاني امر سلطاني يجب على القضاة اتباعه لانهم بمقتضاه معزولون عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة بدون عذر والقاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فاذا خصص له تخصص واذا عم تعم كما نص عليه في الخيرية وغيرها وقد فرقوا بين هذين الامرين بانه اذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فقط فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر حتى قال في الاشباه و يجب عليه سماعها اه اي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة ان يسمعها بنفسه او يامر بسماعها حتى لا يضيع حق المدعي والظاهر ان هذا حيث لم يظهر من المدعي امارة التزوير واما اذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها رد محتار والفرق بينهما ظاهر وهو ان منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن سماع الدعوى له ان يامر بسماعها واما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء كما تقدم فليس للسلطان ان ينقضه لان امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما نص عليه في الاشباه من القاعدة الخامسة

﴿المادة ١٦٦٠﴾ لا تسمع دعوى الدَّين والوديعة والملك والعقار والميراث وما لا يعود من الدعاوى الى العامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة

بلا عذر كما سيأتي في المادة ١٦٦٣ والحاصل ان الدعوى اية دعوى كانت اذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع الا اذا كانت عائدة الى اصل الوقف كما سيأتي فلو سمعها القاضي وحكم بها لا ينفذ حكمه لانه معزول عن سماعها ولاجل زيادة الايضاح رأينا ان نورد على ذلك بعض امثلة الاول اذا ادعى رجل عقارًا في يد آخر ارثًا عن ابيه المتوفي منذ خمس عشرة سنة لا تسمع دعواه اذا اقر ان العقار في يد المدعى عليه منذ وفاة ابيه وكذا لو ثبت ذلك بالبينة اما لو كان المدعي يقول ان اباه مات من عشر سنين والمدعى عليه يقول من خمس عشرة سنة او من عشرين واراد ان يقيم البينة على ذلك فلا تسمع بينته بل يصدق المدعي بقوله كما افتى به الخير الرملي حيث قال ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته ولا تقبل البينة على تاريخ الموت اذ المقرر ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل كما نص عليه في العمادية اه ثم اعلم ان قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا المراد به انه لا يقضى به قصدًا بان تنازع الخصمان في يوم موت واحد انه كان في يوم كذا بخلاف ما اذا كان المقصود غيره كتقديم ملك احدهما ولذا قال في البزازية فان ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من ابي ان كانت العين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا تاريخًا واحدًا يقضى بينهما وان كان احدهما اسبق يقضى له وليس فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضا لان النزاع وقع في تقديم الملك قصدًا ولو ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان وورثها منه اخته فلانت فماتت وانا وارثها وبرهن تسمع وان برهن المطلوب ان فلانت ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقديم موت المورث من المورث الآخر قبله وبعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في تقديم موت ابيه قبل الجد او بعده اه ومما فرعوا على هذه القاعدة انه لو برهن على موت ابيه يوم كذا ثم برهنت المرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك قضي بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت ان

المقتول تزوجها بعده لا تقبل درمختار والفرق ان القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه ان القتل ظلمًا لم يخلُ عن قصاص اودية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر اسقاط اصل القتل لامتناع ان يكون مقتولاً في زمان ثم يبقى حيًا فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقًا لازمًا فلما تضمنت بينة المرأة اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تتضمن اسقاط حق الابن اذ ان الابن يرث مع المرأة كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فلم يمتنع قبول بينة المرأة ولكن ذكر الرملي في حاشية البحر بانه اذا كان الموت مستفيضًا علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لا يقضى للخصم ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل بطريق التيقن بكذب المدعي ثم قال لو اشتهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة لا يقبل ثم رأيت ما يشهد به صريحًا في التتارخانية لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فاقام الشهود ان القاضي مات في سنة كذا لا يقضى به الا اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضًا رد محتار

الثاني لو تصرف رجل في عقار خمس عشرة سنة ثم ادعى عليه اخر ان الامام اقطعه هذا العقار لا تسمع دعواه. الثالث لو ترك احد عقارًا خمس عشرة سنة ثم ادعى انه كان متصرفًا فيه بالاجارتين او ان هذا العقار وقفه فلان وشرط له الغلة او التولية عليه لا تسمع دعواه لانها ليست بعائدة الى اصل الوقف

تنبيه * ان النهي عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من الحكم بل قال في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضيًا فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله سماعها رد محتار

﴿المادة ١٦٦١﴾ تسمع دعوى المتولي والمرتزقة التي هي في حق اصل الوقف الى ست وثلاثين سنة

المرتزقة من يرتزق من الوقف كالامام والمؤذن والبواب والمراد ان دعوى المتولي والمرتزقة اذا كانت عائدة الى اصل الوقف تسمع الى ست وثلاثين سنة اما اذا كانت عائدة اليها فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة كما مر في المادة السابقة

ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة مثلاً اذا تصرف احد في

ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه

وليس له ان يكلف المدعى عليه اثبات ملكه لان اقصى ما يستدل به على الملك اليد قال في الحامدية سئل في بناء حوانيت جارية في وقف اهلي قائم بالوجه الشرعي في ارض وقف بر محتكرة ونظار وقف البنا واضعون يدهم عليه ومتصرفون فيه لجهة الوقف ويدفعون محاكرة الارض للمتولين على وقف البر من مدة تزيد على ستين سنة بلا معارض فقام متولي وقف البر يكلف ناظر الوقف الاهلي اظهار حجة احتكار واحترام تشهد لجهة الوقف الاهلي بذلك فكيف الحكم اجاب يعمل بوضع يد نظار الوقف الاهلي المذكور بعد ثبوته في البنا ولا يكلف الناظر الى ما ذكر بعد مضي المدة المرقومة اذ لا ينزع شيء من يد احد الا بحق ثابت معروف لانهم قالوا ان اليد والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهراً اه وفيها سئل في ربع مزرعة معلوم جار في وقف بر يحده من القبلة قطعة ارض جارية في وقف اهلي يوجرها ناظرها من جماعة ويحدها نظارها من الشمال بالمزرعة المذكورة غيران متولي وقف ربع المزرعة ومن قبله من المتولين يتناولون قسم الربع من زراعه ومتصرفون فيه من الربع المذكور الى محل معلوم في الارض من قديم الزمان بلا معارض والان قام ناظر الارض يعارض في ذلك مدعياً ان حد ارضه الشمالي وراء المحل المذبور من المزرعة داخلها وهو قطع ارض مسميات في حجج اجارات ارضه والحال ان التصرف القديم للمتولين على ربع المزرعة المذكورة في حدها الى المحل المذبور ويأخذون قسم الزرع كما ذكر ولم يسبق لنظار وقف الارض وضع يد ولا تصرف شرعي فهل يعمل بتصرف المتولين على الربع المذكور ولا يلتفت لمجرد دعوى الآخر اجاب يعمل بوضع يد المتولين وتصرفهم بعد ثبوته شرعاً لان وضع اليد والتصرف حجة قاطعة ولا يلتفت لمجرد دعوى ناظر وقف الارض المذكورة ولا عبرة بزعمه حيث لم يسبق له وضع يد ولا تصرف في ذلك اه ملخصاً

❊ المادة ١٦٦٢ ❊ ان كانت دعوى طريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع دعوى الطريق

الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنين كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية بعد مرور عشر سنين

قال في جامع الفصولين والفتوى في زماننا ان الدعوى اذا تركت عشر سنين في الاراضي الاميرية لا تسمع بعدها وفي خزانة المفتين رجل تصرف في الارض الاميرية عشر سنين يثبت له حق القرار ولا تؤخذ من يده اه

تتمة * هذه صورة المضبطة التي نظمتها لجنة المجلة بخصوص مرور الزمان بحق الدعاوي التي تحدث من الخزينة الجليلة على عامة الناس وصدرت الارادة الشاهانية السنية باجراء ايجابها

احيل قبلاً الى لجنة عجزنا من جانب نظارة العدلية الجليلة تذكرة سامية مؤرخة في ٢٨ ربيع اول سنة ١٢٩٧ واردة للنظارة المشار اليها من مقام رياسة الوكلاء الجليل وملفوف بها تذكرة من نظارة المالية الجليلة مضمونها حيث ان بعض المحاكم تتردد عن دفع ورد دعوى مرور الزمان التي يدعيها المتعهدون والملتزمون الذين بذمتهم دين بقايا من الاموال القديمة للخزينة الجليلة فيطلب ان الخزينة الجليلة لاتكون مقيدة في الدعاوي المتعلقة بها بمرور الزمان المذكور في المادة المعلومة من كتاب الدعاوي من المجلة وعليه يطلب في التذكرة السامية الاشعار بالمقتضى في هذا الخصوص وفي التذكرة المتقدمة من لجنة هولاء العاجزين جوابًا على التذكرة السامية مذكور ان المباحثة جارية في اللجنة بخصوص المعاملات اللازم اجراؤها لدى المحاكم في هذا الشان من بعد نشر الكتاب المذكور و باقي القوانين الجديدة وان الدعاوى الكائنة من هذا القبيل قبل التواريخ المذكورة فمن مقتضى الحال والمصلحة ان ترى حسب اصولها السابقة وان على المحاكم ان تجري المعاملة وقتيًا على الوجه المشروح ولدى التذاكر تقرر انه حيث لم يكن في المادة ١٦٦٠ من المجلة استثنا فهي اذًا شاملة للدعاوي التي يقيمها مامورو الخزينة فيما يكون لها من المطاليب عند الناس وكذا بالعكس اي الدعاوى التي يقيمها عامة الناس فيما يكون لهم من المطاليب قبل الخزينة الجليلة و بناء على ذلك يتضح ان مثل هذه الدعاوي اذا تركت خمس عشرة سنة بدون عذر فينبغي ان لاتسمع وحيث بعض المحاكم تتردد في هذا الامر فلكي لايبقى محل للتردد لزم الايضاح وهو ان الدعاوي المذكورة التي تترك خمس عشرة سنة بلا عذر لاتسمع بعد المدة المذكورة ومامورو الخزينة الذين

ينسب مرور الزمان عن تكاسلهم يكونون ضامنين ومسئولين ثم قد تصرح في قانون الاراضي الهمايوني ان مدة مرور الزمان في حق الاراضي الاميرية هي عشر سنين وقد ادرج ذلك في المجلة ايضاً اجمالاً الا ان هذا القول هو بحق التصرف بالاراضي الاميرية وحيث ان مدة الدعاوي التي يقيمها مامورو الاراضي الاميرية على مراقبي الاراضي مسكوت عنها ومن المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقبة الارض بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف الى ست وثلاثين سنة فيجب اذًا ان تسمع دعوى ماموري الاراضي المتعلقة برقبة الارض حتى ست وثلاثين سنة واما الدعاوي الكائنة قبل تاريخ نشر واعلان كتاب الدعاوي فيجب ان ترى وتفصل حسب الاصول والمعاملات السابقة على ما تبين في مذكرتنا المتقدمة وبكل الوجوه الخ تاريخ الارادة السنية في ٢٣ محرم سنة ١٣٠٠ و٢٣ تشرين ثاني سنة ١٣٩٨

﴿ المادة ١٦٦٣ ﴾ والمعتبر في هذا الباب يعني مرور الزمان المانع لاستماع الدعاوي ليس هو الا مرور الزمان الواقع بلا عذر واما الزمان الذي مر بعذر شرعي ككون المدعي صغيرًا او مجنونًا او معتوهاً سواء كان له وصي او لم يكن او كونه في ديار بعيدة مدة سفر او كون خصمه من المتغلبة فلا يعتبر مثلاً لا يعتبر الزمان الذي مر حال صغر المدعي وانما يعتبر من تاريخ وصوله الى حد البلوغ كذلك اذا كان لرجل مع احد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى وانما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب

قد تبين من هذه المادة استثنا ثلاث مسائل من حكم مرور الزمان وهي فيما لو كان المدعي قاصرًا او مجنونًا او معتوهاً او كان غائبًا غيبة هي مدة سفر وهي المعبر عنها عند الفقهاء بغيبة مسافة القصر او كان المدعى عليه من المتغلبة يعني اميرًا جائرًا مثلاً ولم يبينوا لهذا الاستثنا مدة فتسمع الدعوى من الغائب ولو بعد خمسين سنة يؤيده قوله في الخيرية من المقرر ان الترك لا يتاتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتاتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعي والمدعى

عليه اه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير رد محتار

﴿المادة ١٦٦٤﴾ مدة السفر هي ثلاثة ايام اي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل

ولعل انه اذا كان احد المتداعيين غائبًا ولم تكن الديار دار امان تسمع دعوى المدعي بعد خمس عشرة سنة سواء كانت الغيبة مدة سفر او لم تكن يؤيده ما في البزازية المختار ان المسافر لا ياتي بالسنن في حال الخوف وياتي بها في حال الامن والقرار اهو يؤيده ايضًا ما في فتاوي علي افندي سئل فيما اذا باع زيد من عمرو المستامن في دار الاسلام مقدارًا من المتاع بثمن معلوم وسلمة المبيع وقبل ان يستوفي منه الثمن ذهب الى دار الحرب ومكث فيها ثلاثين سنة ولم يستوفِ الثمن المذكور ولكن حالما خرج زيد بالامان من دار الحرب طلب الثمن المذكور من عمرو فدفعه عمرو بقوله ان حقك قد سقط بمرور ثلاثين سنة فهل يمكنه ان لا يدفع له الثمن اجاب كلا اه

﴿المادة ١٦٦٥﴾ ساكنا بلدتين بينهما مسافة سفر اجتمعا في بلدة ولو مرة ولم يدع احدهما على الاخر شيئًا وكانت محاكمتهما ممكنة فبعد ما وجد مرور الزمان بهذا الوجه لا تسمع دعوى احدهما على الآخر بتاريخ اقدم من مدة مرور الزمان

قد تبين صريحًا من هذه المادة بان الغيبة انما تكون عذرًا في ترك الدعوى اذا كانت منقطعة والا فلا وهذا هو الصواب لانهم عللوا لذلك بان ترك الدعوى لا يتاتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة كما قدمنا عن الخيرية ولكن لو اجتمع المدعي بالمدعى عليه ولو مرة واحدة في بلدة يمكنه فيها اقامة الدعوى ولم يدعِ لدى القاضي لا تسمع دعواه لانتفاء العلة المذكورة وهذا ظاهر

﴿المادة ١٦٦٦﴾ اذا ادعي احد على اخر خصوصاً في حضور الحاكم في كل برهة مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون هذا المرور مانعاً لاستماع الدعوى

لانه لم يصدق في هذه الصورة بأن المدعي ترك دعواه خمس عشرة سنة ولكن اذا ادعى عند القاضي مرارًا ولم تنفصل الدعوى ومضى بعد المرافعة الاخيرة خمس عشرة سنة ثم جدد الدعوى فلا تسمع دعواه رد محتار

واما ما لم يكن في حضور الحاكم من الادعاء والمطالبة لايدفع مرور الزمان بناءً عليه اذا ادعى احد خصوصاً في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور الزمان فلا تسمع دعواه

﴿المادة ١٦٦٧﴾ يعتبر مرور الزمان من تاريخ وجود صلاحية الادعاء بالمدعى به فمرور الزمان في دعوى دين مؤجل انما يعتبر من حلول الاجل لانه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الاجل مثلاً لو ادعى احد على اخر بقوله لي عليك كذا دراهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعتك اياه قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً لثلاث سنين تسمع دعواه لانه قد يكون مر اثنتا عشرة سنة اعتبارًا من حلول الاجل

ولكن لو كان الدين مؤجلاً الى حين طلب الدائن اي لو كان السند محررًا لحين الطلب كما جرت به العادة في زماننا فيعتبر مرور الزمان من تاريخ السند فلو مضى من تاريخ السند الى حين اقامة الدعوى خمس عشرة سنة بلا عذر تضحى الدعوى غير مسموعة لان حق اقامة الدعوى ثابت للمدعي من تاريخ السند فيصدق عليه انه ترك الدعوى خمس عشرة سنة

كذلك لا يعتبر مرور الزمان في دعوى البطن الثاني بالوقف المشروط للاولاد بطنًا بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول لانه ليس للبطن الثاني صلاحية الدعوى ما دام البطن الاول موجودًا

مثلاً لو وقف رجل عقارًا وشرط ولايته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطنًا بعد بطن فقام احد اولاده لصلبه وباع ذلك العقار من عمرو وظل عمرو متصرفًا فيه مدة اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر الذي هو حفيد الواقف يدعي ذلك العقار

على عمرو فتسمع دعواه ولا يمنعه مرور هذه المدة كما افتى به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لبكر الا بعد وفاة والده بمقتضى شرط الواقف فلا يعتبر مرور الزمان بحقه الا من بعد وفاة ابيه ومثل ذلك لو وقف واحد عقارًا وشرط غلته لاولاده الذكور وبعد انقطاعهم على بناته فباع اولاده الذكور ذلك العقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً انقطعت ذرية الواقف الذكور فقامت بناته الدعوى على المشتري بذلك العقار تسمع دعواهن ولا يمنعها مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لهن الا بعد انقطاع ذرية الواقف الذكور

وكذلك يعتبر مبدا مرور الزمان في المهر الموجل من وقت الطلاق او من تاريخ موت احد الزوجين لان المهر الموجل لا يكون معجلاً الا بالطلاق او الوفاة

فلو مات زوج المرأة او طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب موخر المهر لان حق طلبه انما يثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح وترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على مجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركًا للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو دارًا في يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الان وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الان وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالبًا باثبات ملكيتها فلم يكن تاركًا للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغًا من الدراهم يصير دينًا له على الوقف ويسمى في زماننا مرصدًا ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار رد محتار ملخصًا

﴿المادة ١٦٦٨﴾ لا يعتبر مرور الزمان في دعوى الطلب من المفلس الا من تاريخ زوال الافلاس مثلاً لو ادعى احد ممن تمادى افلاسه خمس عشرة سنة وتحقق ايساره بعد ذلك بانه قبل خمس عشرة سنة كان لي عليك من الجهة الفلانية كذا دراهم طلب ولما كنت مفلساً من ذلك التاريخ الى الان لم يمكنني الادعاء ولاقتدارك الان على اداء الدين ادعي عليك به تسمع دعواه

لأن ترك الدعوى بسبب افلاس مديونه عذر اذ لا يتأتى له اقامة الدعوى ما دام مديونه مفلساً

﴿المادة ١٦٦٩﴾ اذا ترك احد الدعوى بلا عذر ووجد مرور الزمان على ما ذكر انفاً فكما لا تسمع تلك الدعوى في حياته كذلك لا تسمع من ورثته بعد مماته ايضاً

وذلك لان الوارث قائم مقام المورث حقيقة وحكماً فما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث حامدية ولكن هذا اذا ادعى الوارث ذلك الملك بالارث عن مورثه اما لو ادعاه بسبب آخر فلا يكون ترك مورثه للدعوى مانعاً من سماع دعواه كما لا يخفى لانه بهذه الصورة لا يدعي تلقي الملك من مورثه فلا يكون قائماً مقامه مثلاً لو اوصى رجل بعقار لابن زيد القاصر وبعد موته بخمس عشرة سنة قام ابن زيد الذي بلغ رشيداً وادعى ذلك العقار بمقتضى تلك الوصية على وارث الموصي تسمع دعواه ولا يمنعه منها ترك ابيه ذلك العقار في يد وارث الموصي لانه ههنا لايدعي الملك بسبب الارث عن ابيه بل بسبب الوصية من اجنبي ولكن لو كان ذلك الموصي ترك الدعوى بهذا العقار الذي هو في يد آخر مدة خمس عشرة سنة لاتسمع به دعوى الموصى له لان الموصى له قائم مقام الموصي فما منع عنه الموصي منع عنه الموصى له لان الوصية اخت الميراث ومثل الوصية بهذا المعنى البيع والشرا والهبة كما سياتي في المادة ١٦٧١

﴿المادة ١٦٧٠﴾ اذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان فلا تسمع

لانه حيث كان الوارث قائماً مقام المورث كانا كشخص واحد حكماً فلو ترك المورث الدعوى ثماني سنين مثلاً وتركها الوارث سبع سنين صار كأن الوارث ترك الدعوى خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه بعدها راجع المادة ١٦٥٣

﴿المادة ١٦٧١﴾ البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالوارث والمورث مثلاً اذا كان احد متصرفاً في عرصة متصلة بدار خمس عشرة سنة مع سكوت صاحب الدار ثم عندما بيعت الدار ادعى المشتري بان هذه العرصة طريق خاص للدار التي اشتريتها فلا تسمع دعواه كذلك لو سكت البائع مدة والمشتري مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان لا تسمع دعوى المشتري

ومثل البائع والمشتري الموصي والموصى له فلو كان احد متصرفاً في عرصة متصلة بدار خمس عشرة سنة مع سكوت صاحب الدار ثم اوصى صاحب الدار بداره هذه الى رجل فقام الموصى له يدعي ان العرصة طريق خاص للدار الموصى له بها لا تسمع دعواه

﴿المادة ١٦٧٢﴾ لو وجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند اخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة

مثلاً لو مات رجل عن ولد بالغ وولد قاصر وله بذمة رجل الف درهم ديناً شرعياً فترك الوارثان هذه الدعوى خمس عشرة سنة بعد موت ابيهما ثم اقاماها على المديون تسمع دعوى القاصر ويحكم له بنصف الالف لانه معذور بسبب الصغر واما دعوى الولد البالغ فلا تسمع اذ لا عذر له وكذا لو مات رجل عن ابن وبنتين احداهما بالغة والاخرى قاصرة فوضع الابن يده على تركة ابيه وبقي متصرفاً فيها مدة خمس عشرة سنة ثم ادعت عليه الاختان بنصيبهما من تركة والدهما تسمع دعوى الابنة القاصرة فقط واما دعوى

الابنة البالغة فلا تسمع بل يبقى نصيبها في يد اخيها وكما يقال في الصغر يقال في المجنون والعته وفيما لو كان احد الورثة حاضرًا والاخر غائبًا غيبة هي مدة سفر

❊المادة ١٦٧٣❊ ليس لمن كان مقرًا بكونه مستاجرًا في عقار ان يملكه لمرور زمان ازيد من خمس عشرة سنة واما اذا كان منكرًا وادعى المالك بانه ملكي وكنت اجرتك اياه قبل بسنين وما زلت اقبض اجرته فتسمع دعواه ان كان ايجاره معروفًا بين الناس والا فلا

وكما يقال في الاجارة يقال ايضًا في المزارعة والمساقاة

❊المادة ١٦٧٤❊ لا يسقط الحق بتقادم الزمان بناء عليه اذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بان للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه

ومن هذا القبيل ما جاء في الخيرية ونصه سئل فيما اذا ادعى زيد على عمرو محدودًا انه ملكه ورثه عن والده فاجابه المدعى عليه اني اشتريته من والدك وعمك المورثين لك بكذا واني ذو يد عليه من مدة تزيد على اربعين سنة وانت مقيم معي في بلدة ساكت من غير عذر يمنعك عن الدعوى هل يكون ذلك من باب الاقرار بالتلقي من مورثيه فيحتاج الى بينة تشهد له بالشرا ولا ينفعه كونه واضعًا يده عليه المدة المذكورة ولا تكون الحادثة من باب الدعوى التي مر عليها خمس عشرة سنة مع تصريح اقراره بانه تلقاها عن المورثين المذكورين ام لا اجاب نعم دعوى ذلك التلقي عن ابي المدعي ودعوى تلقي الملك من المورث اقرار بالملك له ودعوى الانتقال منه اليه فيحتاج المدعى عليه الى بينة وصار المدعى عليه مدعيًا وكل مدع يحتاج الى بينة ينور بها دعواه ولا ينفعه وضع اليد المدة المذكورة مع الاقرار المذكور وليس من باب ترك الدعوى بل من باب المؤاخذة بالاقرار ومن اقر بشيء لغيره اخذ باقراره ولو كان في يده احقابًا كثيرة لا تعد وهذا مما لا يتوقف فيه اه

واما اذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم وادعى المدعي بكونه اقر في محل

الخ فكما لا تسمع دعواه الاصلية كذلك لا تسمع دعوى الاقرار

لانه لما كان المنع من سماع اصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار اولى بالمنع لما أن النهي يشملها الا اذا كان الاقرار عند القاضي كما تقدم فتنزع من يده لا لبطلان ملكه ولا لزامه الحجة على نفسه وهي الاقرار بعدم صحة تصرفه ولهذا قالوا ان عدم سماع الدعوى بعد مرور خمس عشرة سنة ليس مبنيا على بطلان الحق بل هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير والا فقد قالوا ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان فلا تسمع الدعوى في هذه المسائل مع بقاء الحق للاخر ولذا لو اقر به الخصم يلزمه اه ملخصا عن رد المحتار وتكملته

ولكن الاقرار الذي ادعي ان كان قد ربط بسند حاو لخط المدعى عليه المعروف او ختمه مقدما ولم يوجد مرور الزمان من تاريخ السند الى مدة الدعوى تسمع دعوى الاقرار على هذه الصورة

ولقائل ان يقول كما تسمع دعوى الاقرار المربوط بالسند يلزم ايضا ان تسمع البينة عليه او كما لا تقبل البينة على الاقرار لان اصل الدعوى ممنوع سماعه فكذا فرعه ينبغي ان لا تسمع ايضا دعوى الاقرار المربوط بسند لجامع الحجة والجواب على ذلك ان منع سماع الدعوى انما هو لمنع التزوير والتحيل فاذا ترك المدعي دعواه خمس عشرة سنة ثم ادعى ان المدعى عليه اقر له بالحق عند غير القاضي واراد ان يقيم البينة على ذلك كانت علة خشية التزوير والتحيل باقية فلا تقبل هذه البينة اما لو كان المدعى عليه ربط اقراره هذا بسند حاو خطه او ختمه المعروف فاية شبهة بعد ذلك واي محل لاختشاء التزوير والحيلة واذا انتفت هذه العلة اضحت الدعوى مسموعة فافهم .

﴿المادة ١٦٧٥﴾ لا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى مثلا لو ضبط واحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه اهل القرية تسمع دعواهم

لعل وجهه ان عدم سماع الدعوى بمرور الزمان محله فيما اذا تركت الدعوى بدون عذر اما اذا تركت بعذر كالغيبة والصغر والجنون فتبقى مسموعة مهما طال العذر كما مر

في المادة ١٦٦٢ والحال ان ترك الدعوى بدون عذر لا يتصور في دعاوي المحال المخصصة لمنافع العامة لان العامة لا تخلو من الصغار والمجانين والمعتوهين والغيب فاذا تركت الدعوى من بعضهم بدون عذر لا يصدق على الصغير ونحوه انه تركها بدون عذر ايضاً فتبقى دعواه مسموعة واذا لم تسقط دعواه لا تسقط ايضاً دعوى غيره ممن لا عذر له في ترك الدعوى لان ليس لكل واحد من العامة في الطريق ونحوه حق معلوم يقبل التجزي لتسقط دعوى بعضهم وتبقى دعوى الاخر وقد ذكر في المادة ٦٢ بان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فراجعها مع شرحها يتضح لك المراد ولقائل ان يقول ينبغي ان لا تسمع ايضاً دعوى الصغير اذا سقطت دعوى مورثه بمرور الزمان لانه قد ذكر في المادة ١٦٦٩ بانه اذا ترك واحد دعواه بدون عذر ووجد مرور الزمان فكما لا تسمع دعواه لا تسمع ايضاً دعوى وارثه من بعده والجواب عن ذلك ان هذا محله فيما اذا كان الوارث يدعي تلقي الملك بالارث عن مورثه المذكور لانه حينئذ يقوم مقامه حقيقة وحكماً وما منع عنه المورث منع عنه الوارث اما اذا ادعاه بسبب آخر كما لو ادعاه مثلاً بالشرا او بالهبة من ذي اليد فتسمع دعواه لا محالة كما قدمنا في شرح المادة المذكورة وهنا الصغير لا يدعي حقاً في المحال المتروكة لمنافع العامة بسبب الارث عن مورثه لان هذا الحق لم ينتقل اليه بطريق الارث او الخلافة بل بمجرد وجوده على وجه الارض اذ له الانتفاع به ولو كان مورثه حياً لان من المقرر انه حينما يدرج الصغير يحق له المرور في الطريق العام بدون معارض ولو كان مورثه لم يمت وكذا لو وهب للصغير يوم ولادته قطيع من الماشية كان لوليه ان يرعاها في المرعي العام المتروك لمنافع بلدته وليس لاهل البلدة ان يمنعوه عن ذلك بحجة ان والده لم يمت هذا ما ظهر لي في توجيه هذه المسالة والله تعالى اعلم



الكتاب الخامس عشر

في البينات والتحليف و يشتمل على مقدمة وار بعة ابواب

المقدمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية

﴿المادة ١٦٧٦﴾ البينة هي الحجة القوية

﴿المادة ١٦٧٧﴾ التواتر هو خبر جماعة لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب

التواتر لغة التتابع قال في المغرب الوتر خلاف الشفع يقال هم على وتيرة واحدة اي على طريقة وسجية واصلها من التواتر وهو التتابع ومنه جاءوا تترى اي متتابعين وترًا بعد وتر اه وقال في المصباح تواترت الخيل اذا جاءت يتبع بعضها بعضًا اه وعند الاصوليين هو الخبر الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطئهم على الكذب و يدوم هذا فيكون اخره كاوله واوله كاخره واوسطه كطرفيه وعرفه المحققون منهم بانه خبر جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه كذا في شرح المنار وقال العلامة في اول الركن الثاني من التلويح قوله ولا يمكن تواطئهم اي توافقهم على الكذب عند المحققين تفسير للكثرة بمعنى ان المعتبر في كثرة المخبرين بلوغهم حدًا يمتنع عن العقل تواطئهم على الكذب حتى لو اخبر جمع غير محصور بما يجوز توافقهم على الكذب فيه لغرض من الاغراض لا يكون متواترًا اه عن ترجيح البينات للمرحوم محمود افندي حمزي

﴿المادة ١٦٧٨﴾ الملك المطلق هو الذي لم يتقيد باحد اسباب الملك كالارث والشراء والملك الذي يتقيد بمثل هذه الاسباب يقال له الملك بالسبب

ولكن دعوى الارث وان كانت من قبيل الملك بسبب الا انها في حكم دعوى الملك

المطلق على ما عليه الاكثر وبعض الاحكام كذلك

﴿المادة ١٦٧٩﴾ ذو اليد هو الذي وضع يده على عين بالفعل او الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك

فذو اليد في دار ساكنها لا من بيده مفتاح بيت منها كذا في الخيرية وتعرف اليد في الغيضة اذا كان يقطع الاشجار و يبيعها او ينتفع بها منفعة تقرب منها وفي الاجمة اذا كان يقطع القصب و ياخذه الى حاجة نفسه او للبيع هندية وفي الانقروية عن البزازية واليد على الاجمة والغيضة تثبت بقطع الشجرة و بيعها بلا منازع وان شهدوا في الاجمة والغيضة بانها في يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سالهم الحاكم عن الكيفية فهو احوط وان قالا في الشهادة رأينا غلمانه ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكنا فيها اه وفي التكملة عن البحر اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي و برهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد بالحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج ولو كان بيده عقار فاحدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف و به علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار لها اه

﴿المادة ١٦٨٠﴾ الخارج هو البرىء عن وضع اليد والتصرف بالوجه المشروح

قال في ترجيح البينات للمرحوم محمود افندي حمزي فذو اليد هو من كان المدعى به في تصرفه بحيث ينتفع به والخارج خلافه وليس المراد كونه في تصرفه حال المحاكمة خاصة بل سواء كان حال المحاكمة او قبلها كمن احدث يده على عقار في يد غيره لم يصر بهذا ذا يد او رأى شيئا في يد رجل فاخذه على انه ملكه واقام بينة على ذلك تقبل بينته لانه خارج في الحقيقة كذا في دعوى القهستاني ثم كونه ذا يد في المنقولات يثبت بالعيان والمشاهدة او الاقرار او البينة كمن انكر كون المنقول في يده فاحضر المدعي شاهدين شهدا انه في يده منذ سنة تسمع و يعتبر ذا يد كذا في الهندية واما ثبوت اليد في العقار فقد قال في الفصولين

انكر المدعى عليه كون العقار في يده يحلف حتى يقر فلو اقر باليد حلف على الملك فلو اقر به يؤمر بتركه التعرض فلو برهن المدعي بعد اقرار المدعى عليه باليد انه له لا تقبل بينته على الملك ما لم يبرهن انه في يد المدعى عليه فلو لم يبرهن على يد المدعى عليه و برهن على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى به القاضي للمدعي لا ينفذ حكمه اه ثم اذا شهد الشاهدان باليد يسألهما القاضي عن سماع شهدا بيده او معاينة لانهما ربما سمعا اقراره بيده وظنا انه تطلق لهما الشهادة وهذه تشتبه على كثير من الفقهاء فما لم يذكر الشاهدان انهما عاينا يده لا تقبل كذا في الخيرية اه

﴿المادة ١٦٨١﴾ التحليف هو تكليف اليمين على احد الخصمين

﴿المادة ١٦٨٢﴾ التحالف هو تحليف الخصمين

﴿المادة ١٦٨٣﴾ تحكيم الحال يعني جعل الحال الحاضر حكماً هو من قبيل الاستصحاب والاستصحاب هو الحكم ببقاء امر محقق غير مظنون عدمه وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان

والاستصحاب يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وقد تقدم الكلام عليه في شرح المادة الخامسة وستأتي مسائله في المادتين ١٧٧٦ و ١٧٧٧

الباب الاول

في الشهادة ويشتمل على ثمانية فصول

الفصل الاول

في بيان تعريف الشهادة ونصابها

﴿المادة ١٦٨٤﴾ الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة يعني بقول اشهد باثبات حق احد هو في ذمة الاخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد وللمخبر لهُ مشهود لهُ وللمخبر عليهِ مشهود عليه وللحق

مشهود به

قال في التنوير هي اي الشهادة اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعي والمدعى عليه وركنها لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية فلو امتنع اثم واستحق العزل وعزر اه فقوله في مجلس القاضي خرج به اخباره في غير مجلسه فانه لا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموي بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته طحطاوي ومن شروط الشهادة ان تكون بمواجهة الخصمين كما تصرح في هذه المادة الا انها كما تصح بوجه الخصم تصح بوجه وكيله قال في الخانية ادعى دينًا على رجل فوكل المدعى عليه رجلين بالخصومة فاقام المدعي شاهدًا على احد الوكيلين وشاهدًا على الوكيل الاخر جاز وكذا لو اقام شاهدًا على الموكل وشاهدًا على الوكيل او اقام على المدعى عليه شاهدًا وعلى وصيه او وارثه بعد موته شاهدًا او كان للميت وصيان فاقام المدعي على احدهما شاهدًا وعلى الاخر شاهدًا جاز اه وفي مجمع الانهر عن المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع اه

❊ المادة ١٦٨٥ ❊ نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان او رجل وامرأتان

سواء كانت تلك الحقوق مالاً او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية وارث در مختار وكذا القتل خطأً والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجبه المال وتقبل فيه الشهادة على الشهادة خانية ونصاب الشهادة لبقية الحدود والقود رجلان ولا تقبل فيها شهادة النساء لان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص اذ ان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات مجمع الانهر ثم ان المفهوم من هذه المادة ان شهادة النساء وحدهن لا تقبل وبه صرح في الدر المختار حيث قال ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن اه اي ولعدم ورود الشرع به رد محتار

وتقبل شهادة الفرد في مواضع الاول في حوادث الصبيان كصبيان المكتب وصبيان الحرفة فتقبل فيها شهادة المعلم منفرداً كما في الدر المختار عن القهستاني . الثاني اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد ان حبسه مدة . الثالث تزكية السر . الرابع ترجمة الشاهد والخصم الخامس الرسالة من القاضي الى المزكي ومن المزكي الى القاضي اي فيكفي العدل الواحد للتزكية السرية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية المرأة والاعمى وتزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للاخر وتزكية الوالد لولده و بالعكس كما في العيني وصدر الشريعة . السادس تقويم المتلف بان كسر رجل شيئاً فادعى ان قيمته كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد وقد نظم ابن وهبان هذه المسائل بقوله

ويقبل عدل واحد في تقوم ... وجرح وتعديل وارش يقدرُ
وترجمة والسلم هل هو جيد ... وافلاسه الارسال والعيب يظهرُ

قوله والسلم بمعنى المسلم فيه اي اذا اختلفا فيه بعد احضاره وقوله والعيب يظهر اي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفى في اثباته بقول عدل اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

ولكن تقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فقط في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها

كالولادة والبكارة وعيوب النساء فتقبل فيها شهادة امرأة واحدة حرة عدلة والثنتان احوط ولو شهد بذلك رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها تقبل شهادته ان كان عدلاً ولا يشترط العدد لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد اولى هندية اما لو قال هذا الرجل تعمدت النظر اليها فلا تقبل شهادته رد محتار وذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وهو الاظهر وقال الحموي عن الملتقط اذا ادعت امرأة الميت انها حبلى تعرض على امرأة ثقة او امرأتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابي يوسف ومحمد تكملة ملخصاً

❊ المادة ١٦٨٦ ❊ لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى

مطلقًا اي سواء عمي قبل التحمل او بعده وسواء عمي وقت الاداء او بعده فيما تجوز الشهادة فيهِ بالتسامع او لا تجوز ولو عمي بعد اداء الشهادة ولكن قبل القضا بها يمتنع القضا عند ابي حنيفة ومحمد وهو المذهب الصحيح المفتى بهِ الذي هو ظاهر الرواية خيرية ملخصًا اما عدم قبول شهادة الاعمى اذا كان اعمى وقت الاداء فلان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود لهُ والمشهود عليهِ ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليهِ التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة واما عدم قبول شهادته فيما لو عمي بعد الاداء وقبل القضا فلان المراد بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده اما عدم قبول شهادة الاخرس مطلقًا فلانهُ لا عبارة لهُ اصلاً بخلاف الاعمى وفي المبسوط انهُ باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منهُ تكملة ملخصًا

ولا تقبل ايضًا شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اما المجانين فلعدم العقل وكذلك الصبيان لان الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل خانية ولكن المجنون اذا كان يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال افاقتهِ تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلواني بيومين وقال اذا كان جنونهُ يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته هندية وفي الدر المختار لا تقبل ايضًا شهادة المغفل اه

تتمة * متى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل فلو شهد الزوج لزوجته بدعوى فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الدعوى لم تقبل تكملة عن الجوهرة والبدائع ولكن يستثنى من ذلك ما لو شهد الاعمى او العبد او الصبي فردت شهادته للعمى او للرق او للصغر ثم ابصر الاعمى او اعتق العبد او بلغ الصبي فاعاد الشهادة في تلك الحادثة تقبل اشباه ولكن يشترط في الاعمى ان يكون بصيرًا وقت التحمل بان كان بصيرًا فتحمل ثم عمي ثم ابصر فادى الشهادة تقبل اما اذا تحمل وهو اعمى ثم ادى بصيرًا لا تقبل لان شرط التحمل البصر ويشترط في الصبي ان يكون مميزًا وقت التحمل لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبلهُ فلو تحمل غير مميز ثم بلغ فادّى الشهادة لا تقبل بخلاف ما لو تحمل مميزًا ثم بلغ فادى شهادته تقبل تكملة ملخصًا

الفصل الثاني

في بيان كيفية ادآ الشهادة

(المادة ١٦٨٧) لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة

لان شرط الشهادة مجلس القضا كما في التنوير وغيره قال الحموي والشهادة انما تقبل في مجلس القضا ولا تكون ملزمة بدون القضا اه قلت ولا تنس ما قدمناه في شرح المادة ١٦٨٤ من ان الشهادة لدى المحكم لعتبر كما لو كانت في مجلس القضا

(المادة ١٦٨٨) يلزم ان يكون الشهود قدعاينوا بالذات المشهود به وان يشهدوا على ذلك الوجه

ولو شهدا ان فلانًا ترك هذه الدار ميراثًا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه تكملة عن البزازية وفيها عن المقدسي لأبد من علم الشاهد بما يشهد بهِ وفي النوازل شهدا ان المتوفي اخذ من هذا المدعي منديلاً فيهِ دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروا فيما يقع عليهِ يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبروا جودتها فقد تكون ستوقة فاذا فعلوا جازت شهادتهم اه وفي الانقروي عن البزازية شهدا ان شاة هذا دخلت في غنم هذا ولا نعرفها لا تقبل ولو قالا غصب شاته وادخلها في غنمه ولا نعرفها قضي عليهِ بالقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه انما تمنع في حق القضا واما في حق الحبس والقضا بالقيمة لو تعذر فلا اه وفيهِ عن محيط السرخسي ادعى عليهِ الفًا دينًا فشهدا انهُ دفع اليهِ الفًا ولا ندري باي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه بالصواب انها تقبل اه وفي جامع الفصولين ادعى عليهِ خمسة دنانير فقال المدعى عليهِ اوفيتكها فشهدا انهُ دفع اليهِ خمسة دنانير الا اننا لا ندري من اي مال دفعها من هذا الدين ام من آخر تقبل ويبرأ هو الصحيح اه

تتمة * للشاهد ان يشهد بما سمع ان كان من المسموعات وبما رأى ان كان من المرئيات فيشهد بالاقرار ولو بالكتابة و بالبيع سواء كان بالتعاطي وسواء عقداه بالايجاب

ي القبول و يشهد بالقتل والغصب ولو لم يشهده المشهود عليه على ذلك كله بل ولو قال له لا تشهد عليّ بما سمعت او بما رأيت ولكن لا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل بان لم يكن في البيت غيره ولكن اذا فسر ذلك للقاضي لا تقبل شهادته اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة على التسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل اه عن الدر المختار وحاشيته للطحطاوي وفي الهندية اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي بعينها ام لا صحت شهادتهما على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها اه وفيها الشهادة بالنتاج ان يشهد بان هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة اه

ولا يجوز ان يشهدوا بالسماع يعني ان يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس

اعلم ان الشهادة بالتسامع لا تقبل الا في تسعة مواضع اربعة تقبل فيها بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء فاذا سمع الرجل من الناس انه فلان بن فلان او رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان او رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً وينبسط كل واحد الى الاخر انبساط الازواج او رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة او سمع الناس يقولون ان فلاناً مات او او رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة او الموت هندية . وخمسة مواضع تقبل فيها الشهادة بالتسامع على الاصح اولها المهر قال طحطاوي وفي البحر عن الظهيرية والبزازية والخزانة ان في المهر روايتين والاصح الجواز اه ثانيها الدخول بزوجته كما في التنوير وافاد عبد البر انها تقبل بالتسامع و يترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب . ثالثها العتق ورابعها الولاء عند ابي يوسف در مختار وخامسها مسالة الوقف الآتية في المتن

ولكن اذا شهد بكون محل وقفاً او بوفاة احد بقوله سمعت من الثقة يعني لو قال اشهد بهذا لاني سمعت من ثقة هكذا تقبل شهادته

هذا ظاهر في ان الشهادة مقبولة وان فسر الشاهد بان شهادته بالسماع و به صرح في التنوير

وغيره وذلك حفظاً للاوقاف القديمة عن الاستهلاك درر ثم اعلم ان الشهادة بالسماع على اصل الوقف مقبولة بالاجماع اما على شرائطه ففيها خلاف قال في الهندية عن الكافي اما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة فيه بالتسامع على اصله دون شرائطه وكل ما تتعلق به صحة الوقف فهو من اصله وما لا يتوقف على الصحة فهو من شرائطه اه ولكن في الدر المختار وتقبل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف على المختار اه فهما اذاً قولان مصححان وعلى الاول مشى في العمادية وعلى الثاني مشى في المجتبى واعتمده في المعراج واقره الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه في الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك فيها على ما كانت في دواوين القضاة لا تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه اي لان الشهادة بالتسامع هي ان يشهد بما لم يعاين والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وايضاً قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم ثم اعلم ان المراد من الشرائط والجهات كما اوضحه الرملي ان يقول ان قدرًا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه لانه لابد منه في اثبات اصل الوقف قال الرملي والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف اه قال في التنوير واصل الوقف هو كل ما تتعلق به صحته وتتوقف عليه و بيان المصرف من اصله اه اي لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كاصله وكونه وقفًا على الفقراء او على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد او للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول ابي يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان غير لازم في كلام الواقف فينبغي ان لايلزم في الشهاده بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده و يؤيد هذا ما في الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يخفى ان الجهات هي بيان المصارف كالامام والمؤذن فقد ساوى بينها و بين الشرائط الا ان يراد بها الجهات التي لا تتوقف صحة الوقف عليها وفي جامع الفصولين لو ذكرا الواقف لا المصرف تقبل لو قديمًا و يصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر انه مبني على قول ابي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من اصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية

والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصرف جهة مسجد او مقبرة او نحوهما اما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة الفصولين تكملة ملخصاً . ثم اعلم ان الشهادة على اصل الوقف تقبل بالسماع سواء كان الوقف قديماً او حديثاً كما حققه الرملي في فتاواه حيث قال واطلاق المتون يعم المتقادم وغيره فان قيل عللوا بقبول الشهادة بالتسامع بيبيد الشهود وفناء الاوراق فكان هو المثبت للحكم قلنا انتفاؤها لا ينفي الحكم بعلة غيرها كما صرحت به اصحاب الاصول ان انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم عند تعددها اه

وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون ان يفسر وجه شهادته يعني بدون ان يتكلم بلفظ السماع

هذا ظاهر في الولاية والنسب اما في الموت فهو مخالف لما تقدم في الفقرة السابقة من انه لو شهد بوفاة احد لانه سمع من ثقة تقبل شهادته والظاهر ان ما هنا سهو لان الصحيح القبول ولو فسر الشاهد ان شهادته بالتسامع وعليه المتون

مثلاً لو قال ان فلاناً كان بالتاريخ الفلاني والياً او حاكماً في هذه البلدة وان فلاناً مات في وقت كذا وان فلاناً هو ابن فلان اعرفه هكذا فشهد بصورة قطعية من دون ان يقول سمعت تقبل شهادته وان لم يكن قد عاين هذه الخصوصات وان لم يكن سنه مساعداً لمعاينة ما شهد به وايضاً اذا لم يقل سمعت من الناس بل شهد قائلاً بانا لم نعاين هذا الخصوص لكنه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا تقبل شهادته

اما لو قال شهدت لاني سمعت من الناس فلا تقبل شهادته انقروي عن البزازية وقد نظم بعضهم المسائل التي تقبل فيها الشهادة بالتسامع بقوله

افهم مسائل ستة واشهد بها ... من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح ... وولاية القاضي واصل وقوف

﴿المادة ١٦٨٩﴾ اذا لم يقل الشاهد اشهد بل قال انا اعرف الخصوص

الفلاني هكذا او اخبر بذا لايكون قد ادى الشهادة

لانه يلزم لقبول الشهادة لفظ اشهد بلفظ المضارع بالاجماع سواء كانت الشهادة في الحدود والقصاص او في غيرها من الحقوق فيما يطلع عليه الرجال اولا حتى لو قال اعلم او اتيقن لاتقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره مقامه لما فيه من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظًا فيها اما اشتراط لفظ المضارع بالاجماع فلكي يفيد انه يشهد للحال اذ لو قال شهدت لا يجوز لاحتمال الاخبار عما مضى فلا يكون شاهدًا للحال تكملة ملخصًا

ولكن على قوله هذا لو سأله الحاكم بقوله اتشهد هكذا واجاب بقوله نعم هكذا اشهد يكون قد اداها ولا يشترط لفظ الشهادة في الافادات الواقعة لمجرد استكشاف الحال كاخبار اهل الخبرة لانها ليست بشهادة وانما هي من قبيل الاخبار المجرد

وفي الانقروي عن المحيط ادعى ان له حق مجرى ماء في بستان غيره فشهدوا ان هذا مجرى مائه لاتقبل عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يشهدوا له بالملك او الحق وعند ابي يوسف تقبل مطلقًا اه وفي الخانية نهر في ارض رجل ادعى رجل ان له حق الشرب من هذا النهر واحضر شهودًا فشهدوا ان المدعي كان يجري فيها الماء لاتقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا ان له فيها مجرى الماء او حقًا ثابتًا وبيّن ذلك ولو اقر المدعى عليه وقال للمدعي كنت تجري الماء فيها وانت غاصب وليس لك فيها مجرى الماء وصل ذلك ام فصل يصير مقرًا له باليد ولا تقبل منه دعوى الغصب الا ببينة اه وفي الهندية اذا كان لرجل باب في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينة ورب الدار منكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لايستحق شيئًا فان اقام البينة انه كان يمر في داره من هذا الباب لم يستحق المدعي شيئًا الا ان يشهدوا ان له طريقًا تامًا فحينئذٍ تقبل وان لم يحدوا الطريق ولم يسموا اذرع العرض والطول على الاصح ويجعل عرض الباب حكمًا فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار اه وفي الانقروي شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يد المدعى عليه بغير حق يفتى بالقبول في حق القضاء بالملك لا في حق

المطالبة بالتسليم كذا في البزازية اه

❊المادة ١٦٩٠❊ تكفي اشارة الشاهد عند الشهادة الى كل من المشهود له والمشهود عليه والمشهود به اذا كانوا حاضرين ولا يلزم عليه ذكر اسم ابي المشهود له والمشهود عليه ولاجدهما

اعلم ان الاشارة الى الخصمين اذا كانا حاضرين لابد منها ولو نسبهما الشاهد الى ابيهما وجدهما كما في التنوير وغيره

واما الشهادة المتعلقة بالموكل او الميت فيلزم على الشاهد ذكر ابيهما وجدهما ولكن اذا كان كل منهما مشهوراً ومعروفاً يكفي ذكر الشاهد اسمه وشهرته لان المقصد الاصلي تعريفه بوجه يميزه عن غيره

حتى لو كان يعرف بصنعة ولم يكن في المصر من يشاركه فيها فيكفي ذكر صناعته كما في التنوير ولو عرف باسمه فقط او بلقبه كفى درمختار وكذا لو عرف بصفته كما لو شهد ان المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها واسم ابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها حامدية وفي الاشباه وتكفي النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام اه

ثم انه لم يذكر في هذه المادة حكم ما اذا كان المشهود به غائباً قال في الهندية ادعى انه رهن عنده ثوباً او غصبه منه فشهد الشهود بذلك وقالوا انا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم و بيان الثوب الى الغاصب والمرتهن اه قلت وهذا موافق لما مر في المادة ١٦٢١ فراجعها . وفيها اذا ادعى على آخر انه استهلك له دواباً عدداً معلوماً واقام البينة على ذلك ينبغي ان يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه ابو بكر اخاف ان تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعي بشيء وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او نحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ومن المشائخ من ابى ذكر الذكورة والانوثة والاول اصح اه وفي الاشباه دعوى القضا والشهادة عليه من غير تسمية القاضي الذي قضى لا تصح الا في مسالتين الاولى الشهادة بالوقف بان شهدا ان قاضياً قضى بصحته صحت . الثانية الشهادة بالارث بان شهدا ان قاضياً من القضاة قضى بان الارث له

صحت ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في اربع مسائل الاولى الشهادة بانه اشتراه من وصيه في صغره فهي صحيحة وان لم يسمه . الثانية الشهادة بان وكيله باعه من غير بيان . الثالثة نسبة فعل متولي الوقف من غير بيان من نصبه على التعيين . الرابعة نسبة فعل الى وصي اليتيم كذلك ولا يمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى اه

﴿ المادة ١٦٩١ ﴾ يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده

الاربع او الثلاث قال في الانقروي عن البزازية وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازآء المذكورين ولو ذكر الحدود الاربعة لكن بقي احد الحدود مجهولاً لا يضر وهو وتركه سوآء ولو غلط في الرابع فالاصح الذي عليه الفتوى انها لا تقبل ولكن الغلط لا يثبت الا باقرار المدعي ان الشاهد غلط اما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب الحد محمداً او احمد لعدم الخصم ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره تقبل عند امكان التوفيق اه ومعنى امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلاناً الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الاخر وما علمنا به جامع الفصولين وفيه ادعى داراً انها ملكي فبرهن ذو اليد ان المدعي اقران هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يحدوها تقبل شهادتهم على الدفع اذ انهم لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهالتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم باقراره اه . وفي الانقروي عن القاعدية ادعى انه هدم حائطه فشهدا به ذكر الفضلي انه اذا ذكروا حدود الحائط او بينوا طوله وعرضه قبلت والا فلا وذكرا القيمة ليس بشرط اه وفي الخانية ادعى في دار رجل طريقاً واقام البينة فشهدت الشهود ان له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق ولم يذكروا موضع الطريق ومقدارها هو الصحيح لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضا بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكماً بمعرفة الطريق اه وفي الدر المختار شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فتشهد به اخران او شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود او شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به تقبل اه ومثله في الانقروي عن القنية وفي جامع الفصولين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندري باي موضع

هي تسمع هذه الشهادة و يؤمر المدعي باقامة البينة على ان الضيعة التي شهدا بها في موضع كذا فلو برهن يقضي له بها اه وفي الانقروي عن الفاعدية شهدا على شراء الدار و بينا موضعها وحدودها فقيل لهما لو ذهبتما الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا لا هل تقبل شهادتهما قال نعم لوقوع الاعلام بالبيان ولكن لوقال المدعى عليه الدار التي في يدي ليست تلك الدار التي شهدا بها احتيج الى شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار هي التي شهدا بها لتتعين اه وفي الهندية الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وشهدوا عند الحاكم تقبل واذا ذكر في الدعوى والشهادة احد حدود الارض المدعاة لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى والشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة اه وفيها شهد الشهود على رجل بمحدود و بينوا الحدود وذكروها وقالوا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعى عليه من القاضي ان يأمر الشهود بالخروج الى تلك القرية حتى يعينوا المحدود و يبينوا الحدود فالقاضي لا يلزم الشهود ذلك على الصحيح اه . وفيها ادعى عبداً في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بالف درهم ونقدتك الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان اخران ان هذا العبد اسمه زيد او اقر البائع ان اسمه زيد لا يتم البيع بهذه الشهادة اه

ولكن اذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعهد باراءته وتعيينه في محله يذهب الى محله لاراءته

بحضور المتداعيين فان فعل واشار الى الحدود وكانت الحدود التي اشار اليها واسماء اصحابها موافقة تلك الحدود التي ذكرها المدعي قبلت شهادته قال في الهندية اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليها لكنا لا نعرف اسماء اصحاب الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهم اذا عدلوا و يبعثهم مع المدعي والمدعى عليه واميناً له ليقف الشهود على الحدود بحضرة اميني القاضي فاذا وقفوا عليها وقالوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي فيشهد الامينان انهم وقفوا على الدار وشهدوا باسماء اصحاب الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدوا بها بشهادتهم وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات اه . واذا شهدوا بملكية ارض و بينوا حدودها

وقالوا هي بمقدار خمسة مكاييل والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار فظهر انها تسع قدر ثلاثة مكاييل بذر حكي عن شمس الاسلام ابي حسين السغدي انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سوآ وقيل ان شهدوا بحضرة الارض واشاروا اليها واخطأوا في مقدار ما يبذر تقبل و يلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف وقيل لا تقبل هذه الشهادة مطلقًا وهو الاظهر والاشبه لانهم اما مخطئون او كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجًا اليه لا يدفع الخلل ألا يرى ان الشاهد بالملك المطلق ان اطلق بنآ على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وان بين ان شهادته على الرؤية لا تقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه هندية وانقروي عن البزازية قلت وما تقدم في المادة ١٦٢٤ من المجلة من انه اذا اصاب المدعي في بيان الحدود واخطا في بيان مقدار ذراع العقار او دونه لا يمنع صحة دعواه يؤيد ما قاله السغدي من قبول الشهادة لانه اذا عذر خطأ المدعي فخطأ الشاهد اولى بالعذر الا ان يفرق بين الدعوى والشهادة تأمل وفي الهندية عن المحيط شهد شاهدان ان هذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له في هذا القراح عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة ولو كان اقر بذلك اخذ المقر له كلها ولو شهدا ان داره في دار هذا هذه ولم يحدا من اي موضع الى اي موضع هي فالشهادة باطلة اه

❊ المادة ١٦٩٢ ❊ اذا ادعى المدعي بالاستناد الى الحدود التي هي في السند وشهدت الشهود بان العقار المحررة حدوده في هذا السند ملكه تصح شهادتهم كما ذكر في مادة ١٦٢٣

وكذا لو شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى معلوم ولو شهدا بالملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار جامع الفصولين . وفي البزازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعي على المدعى عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعى الذي وصف وقرئ في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن

البيان اه وفي الهندية وإن شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال اشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الحلواني هذا احتياط من صاحب الكتاب انه لا يقبل من الشهود الاجمال وهذا دأبه في هذا الباب اما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثاني اشهد بما شهد به هذا فانه يكفي ثم قال والمختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وإن كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضا يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه فانه لا يقبل ايضا وقال السرخسي والمختار ان يحول الجواب على التفصيل ان احس القاضي بخيانة الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته وإن لم يحس شيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه وقال شمس الاسلام الاوزجندي انما يقبل الاجمال من الشاهد الاخر اذا قال في شهادته لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى اه

تتمة * قال في الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم ايهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه. وفي الهندية اذا شهدا في حادثة قبل الدعوى ثم اعاداها بعد الدعوى قبلت ومن شهد ولم يبرح ثم قال اوهمت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره او اتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره وإن كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظة الشهادة او ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او الاشارة الى احدهما سوآ كان في مجلس القضا او غيره اما في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد به اولا عند بعض المشايخ وبما بقي او زاد عند اخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي واما بعد ان قام عن المجلس فلا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي او في بعض النسب كأن ذكر محمد بن احمد بن عمرو بدل محمد بن علي بن عمرو مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت وإلا فلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير

الفقش في جميع ذلك والظاهر ما ذكر اولاً اه

المادة ١٦٤٢ اذا ادعى احد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود بان للميت في ذمة المدعى عليه المقدار الذي ادعى يكفي ولا يحتاج الى التصريح بانها صارت موروثة للورثة

ولكن لو شهدوا انه كان للميت على المدعى عليه كذا لاتقبل شهادتهم حتى يقولوا وصار الطلب المذكور موروثاً للورثة خانية

وإذا ادعى عيناً يعني لو ادعى بان في يد فلان عيناً من مال المورث فالحكم بهذا الوجه ايضاً

اي لو شهدت الشهود بان للميت عيناً في يد فلان كفى اما لو شهدا ان هذه العين كانت للميت لايقضى بشيء حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثاً له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير والمستاجر وغيرهما والاصل فيه ان الجر شرط صحة الدعوى والشهادة لكن اذا اثبت ملكه او يده عند موته كان جراً لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتاً للانتقال وكذا اذا ثبتت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وإن كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلاً لتركه الحفظ به وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط لهما ان ملك الوارث يتجدد في حق العين والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً ولابي يوسف ان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث ومال سعدي افندي الى قول ابي يوسف ولكن المتون على قولهما و يظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا و بين ما اذا شهدا لحي انه كان ملكه تقبل وإن لم يشهدا انه ملكه الى الان وكذا لو شهدا لمدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضي للمشتري به وإن لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذا اشبه بمسئلتنا فان كلاً من الشراء والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم ينصا على ثبوت

ملكو حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت بهٖ حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكو لا تجدده وبخلاف مسالة الشرا فان الملك يضاف اليهٖ لا الى ملك البائع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لان الشراء آخرهما وجودًا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافًا الى الشرا وهو ثابت بالبينة اما ههنا فثبوت الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكًا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببًا موضوعًا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ تكملة ملخصًا وقال في الدرر اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثًا له بالاتفاق لان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والوديع يد المعير والمودع ولكن لو شهدا بيد حي ردت لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي اذ يحتمل انها يد ملك او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك اما لو قال الشاهدان ان المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى للمدعي باليد و يؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضيًا عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل وان اقر المدعى عليه بكون العين في يد المدعي او شهدا ان المدعى عليه اقر بانه كان في يد المدعي او ان المدعى عليه اخذه من المدعي دفع العين الى المدعي اھ

ثم اعلم انه لا بد في شهادة الارث من خمسة شروط الاول الجر كما قدمنا الثاني بيان سبب الوراثة كالاخوة والعمومة الثالث بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ونحو ذلك قال في البحر لو ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لاحدهما واذا اقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذا الاخ والجد ولكن لو شهدا انه ابنه ولم يقولوا وارثه الاصح انه يكفي كما لو شهدوا انه ابوه او امه اھ الرابع قول الشاهد لا وارث او لا اعلم له وارث غيره ولكن هذا شرط لاسقاط التلوم عن القاضي لا لصحة القضاء . الخامس ان يدرك الشاهد الميت والا فالشهادة باطلة لعدم معاينة السبب وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه او امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل اھ ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار

فروع * ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت ولا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن السبب ولا يقضي قبل السوال لاختلاف اسبابها والقضا بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان او غابا قبل ان يسالهما لا يقضى بشيء

خانية . شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لابيه وامه ووارثه ولا نعلم له وارثاً غيره فقضي ثم شهدا لاخر انه ابن الميت لاتقبل و يضمنان للابن ما اخذ الاخ ولو شهدا الاخر انه اخوه لابيه وامه ووارثه ولا نعلم له وارثاً غيره وغير الاول تقبل و يدخل الثاني مع الاول بالميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولا يغرمان للثاني شيئاً . شهد شاهدان ان فلاناً شقيق الميت لانعلم له وارثاً غيره وقضي ثم شهد شاهدان اخران لاخر انه ابنه ينقض القضا الاول بالوارثة للاول ضرورة فان كان المال قائماً في يده دفع الى الابن وان كان هالكاً فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين يرجعان على الاخ . شهدوا ان اباه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل وان شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات او حتى مات فيها لاتقبل ولو شهدوا ان اباه مات وهو لابس هذا القميص او هذا الخاتم تقبل وكذا لو شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة او شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على هذا الفراش او نائم عليه لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما ان يشهدوا بفعل هو دليل اليد او بفعل ليس هو دليل اليد فالذى هو دليل اليد في النقليات فعل لايتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل او فعل يحصل عادةً للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتاتي بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي . اخوان لاب في ايديهما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لامي ماتت وتركتها ميراثاً بين ابي و بيني ارباعاً ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني و بينك واقام الاخر بينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثاً بيني و بينك فبينة من يدعي ثلاثة ارباع الدار اولى اه والكل من الهندية

❊ المادة ١٦٩٤ ❊ اذا ادعى احد من التركة كذا ديناً وشهدت الشهود

بان للمدعي في ذمة الميت مقدار ما ادعى من الدين يكفي ولا حاجة الى التصريح بكونه باقياً في ذمته الى مماته

وذلك لان الدين صار متيقناً في ذمة الميت فاذا شك في بقائه او عدمه فاليقين لا يزول بالشك ولان الدين حيث ثبت في ذمة الميت لا يحكم بزواله ما لم يثبت الزوال شرعاً لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد الدليل على خلافه راجع المادتين ٤ و ١٠ وشرحهما حتى لو شهدا على الميت بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قضي بالالف الا اذا شهد معه آخر بقضا الخمسمائة درمختار لان شهادة احدهما لم تبلغ نصاب الشهادة فلا يقضى بها ولا يكون رد شهادته من المدعي تكذيباً له لانه انما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بشيء آخر رد محتار

واذا ادعى بعين يعني لو ادعى بان كان له في يد الميت عين فالحال على هذا المنوال

وفي رد المحتار عن البزازية شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به اه

﴿المادة ١٦٩٥﴾ اذا ادعى على اخر ديناً فان شهد الشهود بان المدعى به دين في ذمة المدعى عليه للمدعي يكفي ولكن اذا سئل الخصم عن بقاء الدين الى وقت الادعا وقالت الشهود لا ندري ترد شهادتهم

سواء كانت الشهادة على حي او ميت درمختار وفي التنوير ادعى الملك في الحال فشهدا ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل اه ولكن لو سالهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فقالوا لا نعلم لا تقبل شهادتهم غير انه لا يحل للقاضي ان يسالهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعلم لا تبطل شهادتهم تكملة وفي الدر المختار ادعى ملكاً في الماضي فشهدا به للحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي ايضاً اه قوله ادعى ملكاً في الماضي بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل ردمحتار وقوله كما لو شهدا بالماضي ايضاً اي لا تقبل لان اسناد المدعي ملكه للماضي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا

بالاستصحاب والشاهد يحرز عنا يثبت بالاستصحاب لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً جامع الفصولين قلت وبهذا ظهر الفرق بين ماهنا وبين ما قدمناه عن التنوير من انه لو ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان ملكه لخ . وفي الانقروي عن المحيط لو ادعى عيناً في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن انه كان ملك البائع وانكر المشهود عليه انه ملك البائع فعلى المشتري ان يبرهن انه كان ملكاً لبائعه واذا برهن عليه يقضى بكونه للمشتري وان لم يتعرضوا على انه كان ملكاً له يوم باعه اصله ولو ادعى انه ملكه مطلقاً وشهدا انه ورثه من ابيه تقبل اه

الفصل الثالث

في بيان شروط الشهادة الاساسية

﴿المادة ١٦٩٦﴾ يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس

لان ثبوت حقوق الناس يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل درر بخلاف حقوق الله تعالى فان الشهادة فيها تقبل بلا سبق دعوى لوجوب اقامتها على كل واحد فكل واحد خصم فكأن الدعوى موجودة درمختار وفيه اشارة الى ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا تضر فيه مخالفتها للشهادة لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود قال في جامع الفتاوى ادعت على زوجها انه وكل وكيلاً بالطلاق فطلقني فشهد الشهود انه طلقها بنفسه يقع الطلاق اه وقال في البحر ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطاً فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطاً كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق تكملة ملخصاً وفي الاشباه تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في الوقف وطلاق الزوجة والنسب وحرمة المصاهرة اه

﴿المادة ١٦٩٧﴾ لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس مثلاً اذا اقيمت البينة على موت احد وحياته مشاهدة او على خراب دار وعمارها

مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر

وفي الخيرية ومن الشهادة التي يكذبها الحس لو كانت البينة الشاهدة بمسوغات الاستبدال يكذبها الحس كما لو شهدوا مثلاً بان الدار سائغة للاستبدال لانهدامها وحكم القاضي بشهادتهم وبيعت كما ذكر ثم شهدت اخرى لدى حاكم بانها عامرة حين الاستبدال الى هذا الزمان وكان الحس يقضي بان عمارتها اوان الاستبدال هي العمارة القائمة في هذا الزمان فالقضا بشهادة شهود الاستبدال حينئذٍ باطل اذ هو مبني على بينة يكذبها الحس فهو بمنزلة من جاء حيًا بعد الحكم بموته اما اذا لم تكن كذلك فلا اه وكما لا تقبل البينة على خلاف المحسوس لا تقبل البينة على اليد المنقضية اما الاقرار باليد المنقضية فصحيح انقروي عن القاعدية مثاله اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده لا تقبل لان هذه شهادة قامت على مجهول وهي اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك درر ولو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره وتدفع الدار الى المدعي ولو شهدا انها كانت له تقبل خانية لان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة ولو شهدا بان المدعى عليه اخذها من يد المدعي تقبل وترد الدار الى المدعي وهذا كله اذا كان المشهود له حيًا اما لو كان ميتًا فشهدوا انها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق تكملة راجع شرح المادة ١٦٩٣ وفي الانقروي عن القاعدية ادعى ممرًا في ارض رجل واقام بينة انه كان يمر فيه قبل هذا زمانًا طويلاً لا يقضي له لان هذه شهادة على اليد المنقضية وهي لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد ولكن لو اقر صاحب اليد بان المدعي كان يمر فيه ولكن بغير حق واقام المدعي بينة على اقرار ذي اليد بذلك تقبل لان الاقرار باليد المنقضية صحيح ولو تنازع رجلان في شجرة كل واحد يقول هي لي وفي يدي فشهد لاحدهما شاهدان انا رأيناه تصرف في هذه الشجرة لا يكون هذا شهادة على اليد الحالية فانها شهادة على يد منقضية اه

※ المادة ١٦٩٨ ※ لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المتواتر

لان التواتر يفيد علم اليقين كما سياتي في المادة ١٧٣٠ فقبول البينة على خلافه تكذيب للثابت بالضرورة والضرورات مما لا يدخله الشك عندنا كما في المحيط البرهاني وسياتي تمام الكلام على التواتر في المادة الاتية والمواد ١٧٢٣ و١٧٣٣ و١٧٢٤ و١٧٣٥

※ المادة ١٦٩٩ ※ انما البينة مشروعة لاظهار الحق بناءً عليه لا تقبل

الشهادة بالنفي الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الامر والشي الفلاني ليس لفلان وفلان ليس بمديون لفلان

ولا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول اشباه ولا فرق ايضاً فيما اذا كان النفي صورة او معنى كما سياتى في شرح المادة ١٧٢٢ وفي الاشباه شهادة النفي غير مقبولة الا في مواضع منها اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تزل عن ملكه ومنها اذا شهدوا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم ومنها في الارث اذا شهدوا لاوارث له غيره ومنها اذا شهدوا ان الظئر ارضعت الصغير بلبن شاة لا بلبن نفسها اه

ولكن بينة النفي المتواتر مقبولة مثلاً لو ادعى احد باني اقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلانى كذا مقداراً من الدراهم واثبت المدعى عليه بالتواتر انه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل اخر تقبل بينة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي

لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجز له القضا بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولى علي افندي عن المبسوط

❊ المادة ١٧٠٠ ❊ يشترط ان لا يكون في الشهادة دفع مغرم اوجر مغنم يعني ان لا تكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة

فعلى هذا لو شهد بعض اهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج الذي لم يكن معيناً لاتقبل لانه بشهادته هذه يدفع عن نفسه مغرماً فلا تقبل ما لم يكن خراج كل ارض معيناً او لا خراج على الشاهد لان الشاهد حينئذ لايجر بشهادته مغنماً لنفسه ولا يدفع بها مغرماً وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم يعود نفعها لجميعهم لا تقبل شهادتهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول وكذا اهل سكة يشهدون بشيء من مصالحها بان شهدوا على قطعة ارض انها من سكتهم لاتقبل شهادتهم لو السكة غير نافذة اما لو كانت نافذة فان طلب حقاً لنفسه لاتقبل وان قال لآخذ شيئاً تقبل صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له

الا اثبات نفع عام لاجر مغنم له تقبل وان اراد ان يفتح بابًا فيها لا تقبل اه ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحطاوي وفي الانقروي عن البزازية وقف وقفًا على مكتب وعلى معلمه فيه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود اولاد في المكتب تقبل ولو لهم فيه اولاد تقبل ايضًا على الاصح وكذا لو شهد بعض اهل المحلة للمسجد بشيء انه وقف للمسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا انه وقف لابناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقًا من ذلك لا تقبل والا تقبل وقال في صغرى صدر الاسلام تقبل الشهادة في هذه المسائل على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل ولو شهدوا انه اوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار الموصي قال محمد لا تقبل في حق اولادهم وتقبل في حق الباقين وفي الوقف على فقراء جيرانه على هذا ولو شهدوا انه اوصى بثلث ماله للفقراء واهل بيتهم فقراء لا تقبل اه وفي الفصولين لو شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد احدهما انه وقفه على زيد والاخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف اه

وفي الخانية رجل مات واوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينًا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا ولو شهدا له اولاً ثم امرهما القاضي بقضاء الدين وقضيا لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع اه وفيها لا تجوز شهادة رب الدين لمديونه الحي بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته و يتعلق به بعد وفاته اه وفي الانقروي عن التتارخانية ولو ادعى على ميت دينًا وقضي له بذلك وقد ترك وفاء ثم ان المقضي له شهد للورثة بدين للميت على رجل لا تقبل لانه ينتفع به اه وفيه عن البزازية شهد المودعان بكون الوديعة ملك المودع المدعي تقبل ولو شهدا ان المدعي اقر انه ملك المودع لا الا اذا شهد به بعد ما رد الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتهنان للمدعي قبلت و بعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته للمدعي لاقراره بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون

ملك الراهن لاتقبل قائماً كان او هالكاً الا اذا شهدا بعد رد الرهن على الراهن واذا انكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لاتقبل وضمنا قيمته للمدعي لما ذكرنا ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لاتقبل الا بعد الرد على المغصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لاتقبل له وفيه عن البزازية الوكيل بشراء شيء بعينه ادعى شراءه لنفسه فشهد البائع انه اقر حال الشرا انه يشتريه للموكل لاتقبل لان المبيع اذا سلم للموكل لايملك الوكيل الرد بالعيب فكان البائع متهماً والوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين له

وفي الهندية اذا كان لرجل على ثلاثة نفر الف درهم شهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابرأهما وفلاناً عن الالف الذي كان له عليه وعليهما فان كان البعض كفيلاً عن البعض لاتقبل شهادتهما اصلاً وان لم يكن البعض كفيلاً عن البعض فان شهدا انه ابرأهما وفلاناً بكلمة واحدة فلاتقبل شهادتهما اصلاً وان شهدا انه ابرأهما على حدة وفلاناً على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان . ثلاثة نفر لهم على رجل الف فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيئاً من المديون ثم شهدا انه ابرأه عن حصته . اشتريا ثوباً من رجل ونقدا الثمن او لم ينقداه فجاء رجل وادعى ان الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب او شهدا على اقرار البائع ان الثوب له لم تجز شهادتهما . المشتريان شرآ فاسداً اذا شهدا بكون المشترى ملكاً للمدعي بعد القبض لاتقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما او تراضوا على ذلك والعين في ايديهما فان ردا على البائع ثم شهدا تقبل . اشترى من رجل جارية شرآ صحيحاً وتقابضا وتقايلا البيع او ردها المشتري بالعيب بغير قضا وقبلها البائع ثم جآ رجل وادعى ان الجارية له فشهد المشتري ورجل آخران الجارية للمدعي فشهادتهما باطلة سوآ كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري او دفعها الى البائع ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضا او قبل القبض بغير قضا او كان الرد بخيار رؤية او بخيار شرط ثم شهد بها للمدعي مع غيره جازت شهادتهما واذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب ولو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم وجد بالجارية عيباً فردها بقضا وحبس الجارية بالعبد ثم جآ رجل وادعى الجارية بحضرة بائعها فشهد المشتري مع رجل انها للمدعي لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها الى بائعها جازت شهادته ولو كان العبد هالك في يد بائع الجارية ثم ان مشتري الجارية وجد بها عيباً فردها بعد القبض بقضا القاضي صح رده ويرجع على بائع الجارية بقيمة العبد فان جآ رجل

وادعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري لمع اخرامها للمدعي جازت شهادته ولو ان رجلاً اشترى من اخر عبدًا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل اخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الاخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل اخر ان هذا العيب كان به عند البائع تقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا نقبل في تبرئه منه . باع عبدًا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل انه اشتراه من المشتري فانكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشرا لا تقبل شهادته لان فيها تبعيد العهدة عن نفسه ادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل والبائع اذا شهد لغيره بما باع لاتقبل شهادته وكذا المشتري . لا تجوز شهادة شفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشتري وان جحد المشتري الشرا وادعى البائع لم تجز شهادتهما ايضًا ان طلبا الشفعة غير انهما ياخذانها باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وان شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما واذا شهد للبائع اولاده ان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر والدار في يد المشتري لاتقبل شهادتهم . اذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان ان احدهما سلم الشفعة ولا يعلمان ايهما هو فشهادتهما باطلة وان كان الشفعا ثلاثة فشهد اثنان منهم على احدهم انه قد سلم الشفعة وقالا سلمنا معه جازت شهادتهما وان قالا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذا لو قالا سلمنا معه ولابن احدهما او لابيه او لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة . اقر الوارث لرجل بدين على الميت وقضي به ثم شهد مع رجل اخر بالدين على الميت لرجل اخر ولم تف التركة بهما لاتقبل حتى لو كان القضا للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين الثاني ولهذا يتحاصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضا للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا اقر الوارث بالثلث او بالعبد او بالدين للاول وسلم الى الاول ما اقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني ان وجد التسليم للاول من القاضي . لو شهد الوارث مع اجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهدا بالثلث وصية لرجل اخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهدا للثاني قبل قضا القاضي للاول او بعده . رجلان شهدا ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن تلك الوصية واوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخر وهو قول محمد شهادة الوارثين على الرجوع باطلة .

رجل مات وترك مالاً واخاً وادعى رجل انه ابنه واقام بينة فشهدوا انه ابنه لا يعلمون له وارثاً غيره وقضي له بالمال فاقر الابن ان اباه اوصى للشاهدين بثلث ماله او اقر لهما بدين لا تبطل شهادتهما لانه اقر لهما بعد القضا ولو اقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل ان يقضي القاضي فشهادتهما باطلة . رجلان في ايديهما رهن لرجلين فجا رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما لانهما يشهدان على انفسهما بابطال اليد ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين لانهما يبطلان عليه يداً اثبتاها بالرهن الا ان الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعي ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين او اقل او اكثر فشهد بها المرتهنان للمدعي لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعي لانهما اقرا على انفسهما انهما كانا غاصبين ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائماً كان او هالكاً الا اذا شهدا بعد ما رد الرهن على الراهن . رجل مات وله على رجلين الف درهم فشهد الغريمان لرجل انه ابن الميت لا وارث له سواه وشهد اخران لاخر انه اخو الميت ووارثه ولا وارث له غيره فانه يقضى بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ قد شهدوا اولاً وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل اخر انه ابن الميت لا تقبل شهادتهما وكذا لو قضيا الدين للاخ بامر القاضي او بغير امره ثم شهدا للابن لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان مكان الدين عبد غصب في ايديهما من الميت ولم يدفعا العبد الى الاخ حتى شهدا انه للابن لا تقبل وان دفعاه الى الاخ بقضا ثم شهدا للابن جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة في ايديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخ او لم يدفعا ولو مات عن اخ لاب وام وترك ديناً على رجل فابرأ الاخ غريمه او وهبه ما عليه او وهبه عيناً من تركته ثم شهد المديون مع اخر لاخر انه ابن الميت تقبل لانه لا نفع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين او رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم للرجوع في العوض . رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه ابو بكر البلخي ينبغي ان يقول اشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده على ما اوصى له . ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا ان الولي قد عفي عنا لا تجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفي عنا وعن هذا تقبل شهادتهم عن هذا الواحد وهو قول ابي يوسف . رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد شاهدان بها وان المدعي استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليهما الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البنا

للمدعى عليه . رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا له على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عادلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فيما لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى . لو كان الشاهد شيخًا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبًا وليس عنده دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف وان اكل الشاهد طعامًا للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه ابو الليث الجواب في الركوب ما قال اما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامًا للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لا ترد شهادتهم وان كان هيأ لهم طعامًا فاكلوه لا تقبل هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعامًا او بعث اليهم دواب واخرجهم من المصر فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال ابو يوسف في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في اكل الطعام والفتوى على قوله لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس اه ما في الهندية

وفي الدر المختار ليس للشاهد اخذ الاجرة حتى لو اركبه المشهود له بلا عذر لم تقبل ولو بعذر تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز ابو يوسف الاكل مطلقًا وبه يفتي اه والمراد بالاطلاق هنا سواء كان الطعام مهيئًا قبل مجيئهم او صنعه لهم طحطاوي وفي الخانية رجل معه شاة مر عليه رجل فقال له الذي في يده الشاة اذبحها فذبحها ثم جاء رجل وادعى ان صاحب اليد اغتصب الشاة منه واقام البينة على ذلك شاهدين احدهما الذابح قال في الاصل لا تقبل شهادة الذابح لانه اقر على نفسه بالضمان للمشهود له وقال عيسى بن ابان ينبغي ان تجوز هذه الشهادة . رجل ادعى على رجل حقًا فشهد للمدعي ابنا القاضي قال محمد تقبل شهادتهما . رجل عليه دين لرجل فشهد المديون مع اخر ان الطالب اقر ان الدين لفلان ان شهد المديون بذلك قبل اداء الدين لم تقبل شهادته وان شهد بعده جازت شهادته . قتيل وجد في محلة فادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من اهل المحلة ثم لو اقام ولي القتيل شاهدين من غير اهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت القتل عليه بالمحلة فيقضي بموجبه وان اقام ولي القتيل على ذلك شاهدين من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما اه

بناء عليه لاتقبل شهادة الاصل للفرع والفرع للاصل يعني لاتقبل شهادة الاباء والاجداد والامهات والجدات لاولادهم واحفادهم ولا شهادة الاولاد والاحفاد للآبآ والاجداد والامهات والجدات

هذا ظاهر في انهٔ لاتقبل شهادة الفرع لاصله وان علا وشهادة الاصل لفرعه وان سفل كما في الدر المختار وغيره ولا فرق فيما اذا كان الجد صحيحًا او فاسدًا تكملة. وفي الاشباه لاتقبل شهادة الاصل لفرعه الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه اه ومثلهٔ في الخانية قال بعضهم لعل وجه الجواز ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة تكملة وفيها عن الشلبي شهادة الام لبنتها على بنت اخرى لها لاتقبل للتهمة وشهادة الاب على ولده لابنته غير صحيحة اه وفيها عن الخزانة شهد ابناه ان الطالب ابرأ اباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرًا وان كان المال على غير ابيهما فشهدوا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت اه

وفيها عن المحيط البرهاني وان شهد ابناء الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الوكيل والموكل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولهما لاتقبل ولا يقضي بشيء وعند محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع. الثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لاتقبل والا تقبل اتفاقًا. الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح في قول ابي حنيفة اه وفي الاشباه وجازت الشهادة على اصله الا اذا شهد على ابيه لامه اه وفي التكملة عن الفتح رجل ادعى انهٔ وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال او وارثان لذلك الميت او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانًا والقياس ان لاتجوز لان شهادة هولاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فلقصدهما نصب من يتصرف لهما ويريحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منهٔ والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعًا لاتقبل وجه الاستحسان انا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئًا لم يكن واجبًا عليه لان للقاضي نصب الوصي اذا ثبت الموت ولا وصي فلما شهد

هولاء بوصاية هذا الرجل فقد ارتضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفي القاضي بذلك مؤنة التفتيش على الصالح اه وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكل رجلاً بقبض ديونه فانها لاتقبل سواء ادعى الوكيل ذلك او انكر والفرق ان القاضي لايملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي در مختار وفي الهندية شهادة ابني الوكيل على الوكالة لاتقبل وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده. جارية في يد رجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وان فلانًا ذلك اشتراها منك بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعها مني وانكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على ابيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضي لصاحب اليد على المشتري الاول بالف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لاتقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضي للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشيء ولا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية عن المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية عن المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك او لم يدع ذلك ولو كان المشتري الاخر ادعى انه اشتراها بالف وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لايكون لذي اليد ان يحبس الجارية عن المشتري الاخر ولا يعطيه المشتري الاخر من الثمن شيئًا ولكن المشتري الاخر ان خلى بين المشتري الاول والثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الاخر كان لذي اليد ان ياخذه وان لم يكن خلى لايومر المشتري الاخر بالتخلية ولو ان المشتري الاخر اقر انه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي الفًا منه ان كان المشتري الاخر اشتراها بالف او بالف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي خمسمائة ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا انهما جحدا شراء المشتري الاخر فاقام المشتري الاخر ابني ذي اليد وشهدا له قبلت شهادتهما ويثبت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الاخر يدعي القبض ياخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يكن يدعي القبض فان كان

الثمنان من جنس واحد ففي الاستحسان لهُ حق الحبس وان كانا من جنسين مختلفين لا يكون لهُ حق الحبس اه وفيها رجل ضمن لرجل ما باع فلانًا من شيء فقال الطالب قد بايعت فلانًا بيعًا بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليهِ ابناه انهُ قد بايعهُ بيعًا بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذا اذا جحد الضامن فشهد ابناه ان فلانًا امرك ان تضمن عنهُ وانك ضمنت عنهُ لفلان ما باعه وقد باعه بيعًا بالف درهم فشهادتهما جائزة ويوءخذ بالالف ويرجع بهِ على الذي امره ان يضمن عنهُ . رجل باع دارًا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابناء البائع ان المشتري قد سلم الدار للشفيع بالشفعة ثم اشتراه منهُ بالثمن لاتقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا ان الشفيع سلم الشفعة بالدار لاتقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا بهِ وان جحد ما شهدا بهِ فتقبل شهادتهما ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد ابناء البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعتهِ لاتقبل شهادتهما سواء ادعى البائع ما شهدا بهِ او جحد ذلك وروى ابن سماعة لو شهد ابنا البائع ان الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقضي بهِ ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى لهما بالايصا الى رجل اخر وهو يدعي ذلك لاتقبل ولو شهدا قبل القضا انهُ رجع عنه واوصى الى هذا الثاني تقبل شهادتهما ان كان الثاني يدعي ذلك ولو شهد الشاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث لاخر بعد القضا للاول ولم يذكرا الرجوع تقبل وان ذكرا الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمة القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى لهُ والورثة ترد لان فيهِ نقض قسمة القاضي وقسمتهُ قضاوءه وكذا ان اقر الوارث ان الميت اوصى بثلث ماله او بهذا العبد لفلان وقضي بهِ ثم انهُ شهد مع رجل اخر انهُ اوصى بثلث ماله او بذلك العبد او بعبد اخر لاتقبل اه

وفي الانقروي عن المبسوط اذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانهُ لاتهمة في شهادتهما وان كانا عدلين واقرا ولم يشهدا لزمهما في الحصة بنصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لاتكون حجة على غيرهما وانما هي حجة عليهما اه

وهكذا شهادة احد الزوجين للاخر

لاتقبل ايضاً حتى لو شهد لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته خانية وفي الانقروي عن زبدة الفتاوى اخ واخت ادعيا ارضاً وشهد زوج الاخت ورجل اخر ترد شهادتهما في حق الاخت والاخ فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها اه وفي التنوير وشرحه للعلائي ولا تجوز شهادة الزوجة لزوجها وهو لها ولو في عدة من ثلاث لما في القنية طلقها ثلاثاً وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له اه ولكن لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائناً وانقضت عدتها فتصح شهادته خانية

واما الاقرباء الذين هم ما عدا هولاء فتقبل شهادة احدهم للاخر

فتقبل شهادة الربيب وشهادة الاخ لاخيه واخته واولادهما وكذا الاعمام واولادهم والاخوال والخالات والعمات وتقبل شهادة الرجل لام امرأته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابيه ولاخت امرأته هندية ولكن اذا كان مع المدعي اخ او ابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة وكذا كل قرابة وصاحب تردد في المخاصمة سنين لانه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما في الوهبانية تكملة

وكذلك لاتقبل شهادة من يتعيش بنفقة شخص له ولا شهادة الاجير الخاص لمستاجره واما الذين هم خدام لشخص فتقبل شهادة كل للاخر

قال في التنوير وشرحه للعلائي ولا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستاجره مسانهة او مشاهرة او الخادم او التابع او التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه ومفاده قبول شهادة المستاجر والاستاذ له اه وانما لاتقبل شهادة الاجير الخاص لمستاجره لان منافعه مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يوجر نفسه من اخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لايستوجب اجراً الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئاً انتفت التهمة عن شهادته وتقبل شهادة من استاجره يوماً في ذلك اليوم استحساناً كما في البزازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار ويلحق بالاجير الخاص المزارع وان لم يكن مشاهرة او مسانهة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تقبل شهادته لرب البذر وتقبل شهادة الاستاذ للتلميذ والمستاجر للاجر كما استنبطه العلائي وصرح به في الفتح وذلك لان العلة في عدم قبول شهادة الاجير

والتلميذ في طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذٍ يتمتعون بما يحصل له من الخير وذلك لايوجد في المستاجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن في التتار خانية لاتجوز شهادة المستاجر للاجير وفي حاشية الفتال عن محيط السرخسي قال ابو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا شهادة الاستاذ لاجيره اه وهذا مخالف لما استنبطه العلائي تكملة ملخصاً

وفي الهندية ولا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر ولو استاجر داراً شهراً فسكن الشهر كله ثم جاء مدع اخر فشهد بها المستاجر ورجل اخر معه فالقاضي يسال المدعي عن الاجارة أكانت بامره او بغير امره فان قال كانت بامري لم تقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للاجر وإن قال كانت بغير امري تقبل شهادته لانه ليس بمستاجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تقبل شهادته وإن لم يدع المدعي ان الاجارة كانت بامره اه وفي الخانية مستأجر الدار اذا شهد مع اخر ان الدار لاجره او شهد للمدعي ان الدار للمدعي تجوز شهادته في الوجهين عند ابي حنيفة وإن كانت شهادته في الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفي الثاني لاثبات حق الفسخ لنفسه ومع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجرة رخيصة اوغالية وقال ابو يوسف لاتجوز شهادته في الوجه الثاني لاثبات حق الفسخ لمافيه من اسقاط الاجرة عن نفسه وإذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لاتقبل شهادته وإن شهد ولم يكن اجيراً ثم صار اجيراً قبل القضا بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضا شرط لجواز القضا وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضا ولو ان القاضي لم يرد شهادته وهو غير اجير ثم صار اجيراً ثم مضت مدة الاجارة لايقضي بتلك الشهادة وإن لم يكن اجيراً عند الشهادة ولا عند القضا لان اعتراض الاجارة على الشهادة ابطل الشهادة فلو ان القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد القاضي شهادته حتى ابانها ثم اعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضي رد شهادته الاولى لامرأته ثم اعادها بعد البينونة لا تقبل شهادته لانها ردت في هذه الحادثة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل بعد ذلك ابداً وكذلك في مسالة الاجير اه

وكذلك لاتقبل شهادة احد الشركاء للاخر في مال الشركة

لان شهادته لنفسه من وجه در مختار ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه سواء كانت شركة اموال او شركة عقد عنانًا او مفاوضة او وجوهًا او صنائع وهذا اذا شهد فيما هو من شركتهما اما فيما ليس من شركتهما فتقبل لانتفاء التهمة تكملة ولو شهد رجلان لرجلين على آخر بالف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بالف ايضًا فان كان المشهود عليه حيًا قبلت هذه الشهادة اتفاقًا وان كان ميتًا تقبل ايضًا على قول ابي حنيفة ومحمد خلافًا لابي يوسف لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقًا شتى فلم تقع الشركة ولو شهد كل فريق منهما للاخر بعين من تركة الميت قبلت الشهادة اتفاقًا اما لو شهد كل فريق للاخر بان الميت اوصى له بالثلث فلا تقبل اتفاقًا لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو غير مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهما وهو حق شائع في جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهي لا تصح بخلاف شهادة اثنين ان الميت اوصى بهذا العين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانها تقبل لانه لاشركة في ذلك لان كلاً شهد بعين اخرى فلم يكونوا شركا اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة وفي الهندية قال محمد في الاصل اذا شهد رجلان ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان ينصا على الشركة بان شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لاتقبل شهادتهما اصلاً . الثاني اذا نصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان . الثالث اذا اطلقا الشهادة اطلاقًا وفي هذا الوجه لاتقبل الشهادة اصلاً اه

ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال بان الاصيل ادى المكفول به ولكن تقبل شهادة احدهم للاخر في سائر الخصوصات

وفي الانقروي عن البزازية الكفيل بنفس المدعى عليه شهد ان المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لاتقبل في الصحيح اه وانما لاتقبل شهادة الكفيل في الصورتين لانه يجر فيها نفعًا لنفسه اذ لو ثبتت براءة الاصيل بشهادته برىء هو من المال في الصورة الاولى ومن المطالبة في الصورة الثانية

✻ المادة ١٧٠١ ✻ شهادة الصديق لصديقه مقبولة ولكن اذا وصلت صداقتهما الى مرتبة يتصرف احدهما في مال الاخر فلا تقبل شهادة احدهما للاخر

للتهمة وفي الخيرية ونصه سئل في اهل قرية عليها عوارض سلطانية يدعي بعضهم لبعض في دفعها لمن يتناولها ويشهد الاخر اتسمع شرعًا اجاب ان جاءوا معًا وشهدوا فالشهادة باطلة للتهمة صرح به الزيلعي قال لانهم اذا جاؤا معًا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة فترد اه

استطراد ✻ قال في الحانية رجل ادعى دارًا في يد رجل واقام شاهدين فشهدا ان الدار له فان القاضي يقضي بالبنا والدار للمدعي فان قالا قبل القضا ليس البنا له انما هو للمشهود عليه يقبل ذلك منهما ويقضي للمدعي بالساحة دون البنا وان قالا ذلك بعد القضا كان عليهما قيمة البنا للمقضي عليه لان اسم الدار يتناول البناء تبعًا واذا بينا ذلك قبل القضا كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل اه

✻ المادة ١٧٠٢ ✻ يشترط ان لايكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية

لان العداوة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يوءمن من التقول عليه اما اذا كانت العداوة دينية فانها لاتمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرًا شرعًا ولم ينته بنهيه ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح ولكن اختار المتاخرون عدم قبول الشهادة على العدو سواء فسق بها اولا وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لا الفسق والمتون على عدم قبول الشهادة وان لم يفسق بالعداوة للتهمة والحديث الشريف شاهد لما اختاره المتاخرون واصحاب المتون تكملة ملخصًا قلت واطلاق المجلة في هذه المادة يدل على اختيار قول المتاخرين من ان شهادة العدو لاتقبل سواء فسق بها او لا لان العلة التهمة لا الفسق ومقتضاه انه اذا شهد العدو على غير عدوه تقبل

وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف

قال في الحامدية والعدو من يفرح لحزنه و يحزن لفرحه كما في البحر والخصومة اذا جرت بين المدعي والمدعى عليه بغير حق فهي دنيوية اه وعلى هذا لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة او الشهود ان كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا و يؤيده ما في الخانية رجل خاصم رجلاً في دار او في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته ان كان عدلاً اه ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافاً منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة الشاهد ما لم يثبت انه عدو له ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضا لا يمنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به تكملة ملخصاً اقول ومثل العداوة العصبية قال في الخيرية سئل في شهادة القيسي على اليماني في بلادنا هل تقبل ام لا لما يشاهد بينهما من العصبية اجاب لا تقبل فقد صرح في معين الحكام وغيره بان من موانع الشهادة العصبية وهي ان يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا اه

❊ المادة ١٧٠٣ ❊ ليس لاحد ان يكون شاهداً ومدعياً بناء عليه لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله

غير ان الوكيل يختلف بعض الاحيان عن الوصي كما يظهر مما يأتي وهو انه اذا شهد الوصي بحق للميت ولو بعدما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره او بعدما ادرك الورثة لا تقبل شهادته سواء كان المشهود به مالاً او لا وسواء كان المال تحت يد الوصي او غيره وسواء خاصم الوصي او لا وذلك لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل اذا لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل فان خاصم في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله لا تقبل اتفاقاً للتهمة وان لم يخاصم قبلت لعدم التهمة لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزله قبل الخصومة لم تلحق التهمة فيما شهد به فقبلت شهادته والاصل ان كل من صار خصماً

في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما ويخرج عليهما كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند القاضي ثم عزل لا تقبل شهادته كما قدمنا والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما وقيدنا بكون الخصومة عند القاضي لانه لو خاصم الوكيل في غير مجلسه ثم عزل فشهد لموكله قبلت شهادته عندهما خلافاً لابي يوسف كما لو شهد في غير ما وكل فيه او كما لو شهد على موكله فانما تقبل في الحالين وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد ان لموكله على المطلوب مائة دينار (والمراد به مال غير الموكل به) تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم فانها لا تقبل مطلقاً لان الوكالة لما اتصل بها القضا صار الوكيل خصماً بحقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضا فلم يصر خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه وفي التتار خانية ما ملخصه اما شهادة الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام اما الخاص فهو اذا وكله بطلب الف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها فاذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الالف لموكله قبلت شهادته ولو انكر المدعى عليه الوكالة فاثبتها الوكيل بالبينة ثم عزله الموكل قبل الخصومة فشهد له لا تقبل شهادته في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذٍ تقبل وان كانت الوكالة عامة كما لو وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه فقدم رجلاً واقام عليه البينة وجعله القاضي خصماً ثم اخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق قائم او حادث بعد الوكالة وقبل العزل الا اذا كان حقاً عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة وفي التنوير تقبل شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت ولو شهدا في مال الميت لا تقبل خلافاً لهما ولو لصغير لا تقبل اتفاقاً اه وفي الدر المختار لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل اه وفي الخانية اذا شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار او بعضهم صغار لا تقبل شهادته لانه يثبت بشهادته حق نفسه ولو كانت الورثة كباراً جازت شهادته ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال اه وفي الهندية لو شهد الوصي للوارث الكبير والصغير جميعاً في

غير ميراث لم تجز كذا في الخلاصة ومفاده انه لو شهدلها في ميراث لم تقبل بالاولى اه وفيها لو ان الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصي ولم يرد حتى شهد عند القاضي فان القاضي يقول له أتقبل الوصاية ام تردها فان قبل بطلت شهادته وان رد امضى شهادته وان سكت ولم يخبره بشيء توقف القاضي في شهادته اه

﴿المادة ١٧٠٤﴾ لاتقبل شهادة شخص على فعله بناء عليه لاتعتبر شهادة الوكلا والدلالين على افعالهم بقولهم كنا بعنا هذا المال

هذا قيد احترازي فتنبه له اذ لا ترد شهادتهم الا اذا صرحوا بقولهم كنا بعنا اما لو شهدوا بان العين ملك المدعي او في اجارته فتقبل درمختار و بزازية وفي الخانية رجل عليه الف درهم لرجل فوزن الغريم الفا ووضعها بين يدي الطالب وقال خذها قد اوفيتك فقال الطالب لرجل آخر ناولني هذه الدراهم فناوله ثم شهد على المقضي انه هو الذي دفع اليه الف درهم جازت شهادته . رجلان شهدا على رجل انه باع داره من هذا المدعي بالف درهم على انهما كفيلان بالثمن قال محمد ان كان ضمانهما في اصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما . رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا ان البائع ابرأه عن الثمن . وكيل في مجلس القضا ادعى لموكله بحضور موكله ان لموكله على هذا كذا وقال المدعى عليه قد قضيت فانكر موكل المدعي القضا فشهد هذا الوكيل مع رجل آخر انه قد قضاه قالوا لاتقبل شهادة الوكيل لانه ادعى المال عليه بحكم الوكالة فاذا شهد في المجلس على قضاء الدين كان متناقضاً فلم تقبل شهادته . رجلان اشتريا من رجل ثوبا ونقداه الثمن او لم ينقداه حتى شهدا ان البائع اقر ان هذا الثوب الذي امرني ببيعه والمدعي يصدقه قال محمد لا تقبل شهادتهما اه ما في الخانية . وفي التنوير انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء لحصته تقبل وان قسما باجر في الاصح ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لانه فرد اه وفي الخانية القاسمان اذا قسما جازت شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وصورة ذلك اذا قسما الدار بين الوارثين ثم شهدا ان هذا النصف لهذا الوارث وهذا النصف لهذا الوارث الاخر كذا وقع ذلك في قسمتهما وانما تقبل الشهادة لان الملك لا يثبت بقسمتهما ما لم يتراضيا على ذلك او يستعملان القرعة اه وفي الانقروي عن القنية احد الشاهدين قال هذا الشي

ملك المدعي كان لي بعتهٔ منه وقبضت الثمن لا تقبل شهادته اه

كذلك لا تصح شهادة حاكم منفصل عن بلدة على الحكم الصادر منه قبل العزل اما اذا شهد بعد العزل على اقرار من اقر في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته

وفي الخانية محضر ضاع من ديوان القاضي وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عنده كاتباه ان شهود هذا شهدوا بكذا لا ينبغي ان يقضي القاضي بشهادتهما ولو ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه ان هذا اقر عندك لهذا بكذا فان القاضي يقبل ذلك وكذا لو ضاع اقرار رجل فشهد عند القاضي كاتباه ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه فان القاضي يقبل ذلك لان في مسالة المحضر شهد الكاتبان على شهادة الشهود والشهادة على الشهادة باطلة لا تقبل بدون التحميل ولم يوجد وفي مسالة السجل والاقرار شهدوا على حق محكوم به او على اقرار الخصم فجازت شهادتهم اه وفي التنوير وشرحه للعلائي صدق قاض معزول بلا يمين قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعته اليه وادعى زيد انه اخذ الالف ظلمًا واقر بكون الاخذ في وقت قضائه وكذا لو زعم فعله قبل التقليد او بعد العزل في الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونه في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً اه قوله وكذا لو زعم فعله قبل التقليد ولكن لو اقر الآخذ في هذا بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه يثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائمًا وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في ان فعله في قضائه اولا يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر وقوله لانه اسند فعله الى حالة معهودة ولو اقر الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه يثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلاً فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكًا وان كان قائمًا

فالقول للموكل لانهٔ اخبر عما لا يملك الانشاء ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حال منافية للضمان ولكن يخرج عن هذا الاصل مسائل منها لو قال اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر لانهٔ اقر باكل طعام غيره ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعوى التمليك تكملة ملخصاً

﴿المادة ١٧٠٥﴾ يشترط ان يكون الشاهد عدلاً

كما انهٔ يشترط لفظ اشهد في الشهادة يشترط ايضاً ان يكون الشاهد عدلاً غير ان الاول شرط لصحة الاداء بل هو ركنه ولكن العدالة ليست شرطاً في صحة الاداء وانما ظهورها شرط لوجوب القضاء على القاضي كما في الغرر والتنوير وغيرهما وانما تشترط العدالة لوجوب القضا لان الشهادة خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هي الخبر الصدق و بالعدالة تترجح جهة الصدق درر

والعادل من تكون حسناته غالبة على سيئاته بناءً عليه لا تقبل شهادة من اعتاد حالاً وحركة تخل بالناموس والمروءة كالرقاص والمسخرة ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب

والمروءة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منهٔ مما يخسهٔ عن مرتبته عند اهل الفضل حامدية ولا تقبل شهادة الفاسق وان كان وجيهاً ذا مروءة في الاصح ولا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليهِ ولا شهادة من اشتهر باكل الحرام وترد شهادة آكل مال اليتيم باكله مرة ولا تجوز شهادة مدمن الخمر واراد بهِ الادمان في النية يعني يشرب ومن نيتهِ ان يشرب بعد ذلك اذا وجده وقال شمس الائمة السرخسي و يشترط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منهٔ الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا تسقط بهِ العدالة وان شرب للتداوي لا تسقط عدالتهٔ ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب ولا تقبل شهادة المقامر بالشطرنج او بشيء غيره او لعب بالشطرنج ولم يقامر ان دوام على ذلك حتى شغله عن الصلوة او كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادتهٔ ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة في كل حال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغلهٔ عن الصلوة ولا عما يلزمهٔ من الفرائض

ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وشرب القصب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ تسقط به العدالة . قال ابو يوسف من لعب بالصولجان يريد الفروسة جازت شهادته . لا تقبل شهادة المشعوذ ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادةً فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيبيع ويأكل منه ولا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم اما لو كان لاسماع نفسه حتى يدفع الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به ولا تسقط عدالته . ولا تقبل شهادة نائحة تنوح في مصيبة غيرها وتتخذ ذلك مكسبة اما التي تنوح في مصيبة نفسها فتقبل شهادتها . لا تقبل شهادة المخنث الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمداً اما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة . لا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما صنع اما الذي اشتدت غفلته لا تقبل شهادته وكذا المعروف بالكذب وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهواً وابتلي به مرة ثم تاب والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد بخلاف الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر عليه اثار التوبة وبعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي . الشاعر ان كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح واغلب مدحه الصدق قبلت . الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره . رجل كان يشتم اهله ومماليكه واولاده ان صدر منه ذلك احياناً لا يوثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته وكذا الشتام للحيوان كدابته . لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون وابو حنيفة واصحابه رضي الله عنهم وكذلك العلماء ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها وكذا من يأكل في السوق بين الناس ومن اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر وفي مناقب ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل . لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف في كلامه وبائع الاكفان ولكن قال شمس الائمة انما لا تقبل شهادة بائع الاكفان اذا ابتكر لذلك العمل وترصده اما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته . اذا قدم امير بلدة وخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه فالفتوى على انهم اذا خرجوا لا لتعظيم من

يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم . تقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافاً وشهادة الخصي مقبولة وتقبل شهادة الخنثى المشكل وحكمه حكم المرأة . شهادة الصكاكين على الصحيح تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح وكذا شهادة اهل الصنائع الدنيئة كالكساح والذبال والحائك والحجام والنخاس والدلال اه عن الهندية . اذا حدث في السجن حادثة بين اهل السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل لكونهم متهمين تكملة عن البزازية وفي الدر المختار لا تقبل شهادة من يبول على الطريق وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور اه بخلاف ما لو كشف عورته للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق بوطحطاوي عن ابي السعود

الفصل الرابع

في بيان موافقة الشهادة للدعوى

﴿ المادة ١٧٠٦ ﴾ تقبل الشهادة ان وافقت الدعوى والا لا

غير ان هذا فيما يشترط فيه تقدم الدعوى على الشهادة كما قدمنا في شرح المادة ١٦٩٦ وموافقة الشهادة للدعوى هو ان يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصياً وملكاً ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او بالعكس او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده لم تكن الشهادة موافقة للدعوى فلا تقبل كما لو ادعى قرضاً وشهدا بثمن متاع لانهما خالفت الدعوى فلم يمكن القضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً واراد ان يردها على البائع فانكر البائع ان يكون باعها بهذا العيب فشهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الاخر على اقرار البائع لم تقبل لانهما شهدا على امرين مختلفين وفي التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم اعيدتا تقبل ما دام في المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية تكملة ملخصاً وفي الهندية

لو ادعي الايفاء فشهدا بالهبة او الصدقة او النحلة او الاحلال اوادعى الهبة او الصدقة او النحلة او الاحلال فشهدا بالاستيفاء لاتقبل .شهدا ان لهذا على هذا الرجل الف درهم وقد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم اقتض منها شيئًا قال ابو حنيفة وابو يوسف يقضي بالالف و يجعل مقتضيًا للمائة ٠اذا شهد الرجلان على اخر بالف درهم وشهدا انه قد قضاه خمسمائة وقال الطالب ما قضاني شيئًا والشهود صدقوا في الشهادة على الالف واوهموا في الشهادة على القضا تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق و بالقضا باطل وزور لاتقبل شهادتهم لانه نسبهم الى الفسق . شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه ابرأه منها وقال المدعي عليه ما ابرأته وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولاابرأني من شيء اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضى عليه بالالف .لو شهدا على المدعى عليه بالف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا ايضًا للمدعى عليه على المدعي بمائة دينار والمدعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما .شهدا لرجل بالف درهم ثمن جارية فقال المشهود له انه اشهدهما هذه الشهادة والذي عليه ثمن متاع جازت شهادتهما قالوا تاويل المسألة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالف من ثمن جارية فالمسالة محفوظة انه اذا ادعى على اخر الف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها وهلكت انه لاتقبل شهادتهم و بمثله في الاقرار تقبل ولو قال لم يشهدها لا تقبل . ادعى على اخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعًا لشرائطه وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا لاتقبل شهادتهم على الاصح .ادعى قرضًا على رجل وشهدوا ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه و يكون القول قول ذي اليد اني قبضت بجهة الامانة فان ادعى المدعي انه قبضه بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض .لو ادعي دينارًا وشهدا ان المدعي دفع الى المدعى عليه دينارًا لاتقبل . اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدا بلفظ البيت قيل ينبغي ان تقبل في عرفنا وهو الاشبه والاظهر . لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل . ادعى انه استهلك من مالي اقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود انه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا انه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك .ادعى انه غصب حماره وشهد شهوده ان هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة . اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان آخر غير المدعى عليه ليس هو لي فقد اكذب شهوده ان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا لفلان بشيء

وان كان بعد القضا قال ابو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وارد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه . ادعى دارًا في يد رجل انها له اشتراها من فلان غير ذي اليد وجاء بشاهدين فشهدا ان فلانًا وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول شريتها منه فجحدني ثم وهبني بعد ذلك واقام البينة على ذلك تقبل شهادتهم ولا تقبل قبل التوفيق لوجود المخالفة صورة ومعنى اما الصورة فظاهرة واما المعنى فلان الملك الحاصل بالهبة غير الملك المستفاد بالشرا لان الهبة تفيد الملك بغير عوض ولا يكون فيها خيار الروؤية والعيب ولا تكون لازمة ولا يكون فيها ضمان الرجوع عند الاستحقاق وفي الشرا يثبت جميع ذلك . رجل في يديه عبد ادعى رجل انه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد فجاء المدعي بشاهدين شهدا انه باعه منه ولا ندري اهو للبائع او لا جازت شهادتهما ولو جاء المدعي بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعي عليه من هذا الرجل تقبل شهادتهما . ادعى شراء دار من رجل فشهدا له بالشرا من وكيله او شهدا ان فلانًا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه لا تقبل اه ما في الهندية . وفي الانقروي عن القاعدية ادعى ارضًا بشربها واقام البينة على الارض ولم يذكروا الشرب يقضى له بحصتها من الشرب ولو شهدوا على الشرب ولم يذكروا الارض لا يقضى له بشي اه وفيه عن الخلاصة ادعى على آخر انه قبض منه كذا منذ شهر فشهدوا على القبض ولم يذكروا التاريخ لا تقبل اه

ولكن لا اعتبار باللفظ وتكفي الموافقة معنى مثلاً اذا كان المدعى به وديعة وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه بالايداع او كان غصباً وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه بالغصب تقبل شهادتهم

وكذا لو ادعى على آخر انه آجر منه داره وقبض مال الاجارة فمات وانفسخت الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على العقد هندية . وفيها ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب . ادعى انه قبض من مالي كذا قبضًا موجبًا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبضه قبضًا موجبًا للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض . ادعى عبدًا في يد رجل واقام البينة فشهدا على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على اقراره انه اشتراه من المدعي وقال المدعي انه اقر بهذا ولكن ما بعت منه

يأخذه المدعي وكذا الاستيام وكذا لو شهدا انه اقر بانه آجره بكذا وكذا لو شهدا ان المدعى عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا انه اودعه ولو شهدا على اقراره ان المدعي دفع اليه لا تقبل ولو شهدا انه اقر انه غصبه او انه رهنه تقبل ويقضي بالعبد للمدعي اه ما في الهندية وفي جامع الفصولين ادعى الشرا فشهد احدهما به والاخر انه اقر به تقبل اه وفي الخيرية عن البزازية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الاخر اه اما اذا لم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبضه لا تقبل لان حاجة القاضي الى القضا بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى بخلاف ما لو شهدا بقبض الثمن لان الحاجة الى القضا بالملك للمدعي دون القضا بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن تكملة عن المبسوط

كذلك اذا ادعى المديون بانه ادى الدين وشهد الشهود على ان الدائن ابرأ المديون تقبل شهادتهم

لانهم شهدوا باقل مما ادعى وحينئذٍ فالقاضي يقضي بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضا القاضي براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلاً كفل بامر المكفول عنه فادعى الايفا فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال ان يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل ان يرجع على المكفول عنه بشي كما لو ابرأه المكفول له خانية وفيها لو ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه واقام شاهدين فشهدا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسال الغريم عن البراءة اكانت بالاستيفاء او بالاسقاط فان قال كانت بالاستيفاء تقبل وان قال كانت بغيره لا تقبل وان لم يبين وسكت ذكر في الاصل ان القاضي لا يجبره على البيان لكن لا يقضي بهذه الشهادة اذا لم يبين لان البراءة بالاستيفاء تكون فوق البراءة بالاسقاط فاذا شهد الشهود باكثر مما ادعى لا تقبل من غير توفيق اه

تتمة * نقل طحطاوي عن البحر بعض مسائل تقبل فيها الشهادة وان خالفت الدعوى منها ادعى المديون الابرا وشهد الشهود ان المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابرا عن البعض بالاسقاط . ومنها ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان او كان وزن مكة اقل لا اكثر . ومنها ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا ان زوجها

اعطاها اياها مهرها من غير ان يجري العقد بينهما تقبل . ومنها ادعى الشرا مع القبض فشهدا على الملك المطلق تقبل اه

﴿المادة ١٧٠٧﴾ موافقة الشهادة للدعوى اما بصورة مطابقتها لها بالتمام او بكون المشهود به اقل من المدعى به

اي لو كان المشهود به اقل من المدعى به تقبل الشهادة بدون توفيق ولا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق خانية وفيها ادعى انه له ورثة من ابيه فشهدا انه له ولاخيه الغائب ميراث عن ابيه جازت شهادتهما لانهما شهدا باقل ما ادعاه اه ولو ادعى الملك المطلق فشهدا له بالارث تقبل لان الارث مساو للملك المطلق على المشهور هندية ولو ادعى النتاج وشهدا له بالملك المطلق تقبل وعلى العكس لا لان المطلق اقل من النتاج لكونه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل الا ان يوفق المدعي فيقول مثلاً نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها منه كما في البحر وانما لا تقبل بدون توفيق وان كانت دعوى الشرا اقل من النتاج لان الشهادة بالاقل انما تقبل اذا صلح ذلك الاقل بياناً لما ادعاه كما يظهر من كلام الخانية فانه ذكر اولاً انه اذا ادعى داراً في يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذي اليد جازت لان شهادتهما بالاقل مما ادعى وما شهدا به يصلح بياناً لما ادعاه المدعي فانه لو قال ملكي لاني اشتريته من ذي اليد يصح ويكون اخر كلامه بياناً للاول بخلاف ما اذا ادعى اولاً بالنتاج وشهدا بالشرا من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذي اليد لا تحتمل دعوى ملك حادث من جهة لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه فلا يمكن ان يجعل آخر كلامه بياناً اه وفي نور العين لو ادعاه نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه وهذا يدل على انه لو ادعى مطلقاً ثم نتاجاً لا تقبل وعكسه تقبل تكملة ملخصاً وفيها عن الخلاصة ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا انه غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق و يجوز ان يكون بيده من غير حق لا من جهة المدعي بل من جهة غيره اه

مثلاً اذا ادعى المدعي ان هذا المال ملكي منذ سنتين فكما تصح شهادتهم اذا شهدوا بكونه ملكه منذ سنتين كذلك تصح شهادتهم اذا شهدوا بكونه ملكه منذ سنة كذلك اذا ادعى المدعي بالف وشهدت الشهود بخمسمائة تقبل شهادتهم في حق الخمسمائة فقط

من غير توفيق وكذا لو ادعى الفًا وخمسمائة فشهدا له بخمسمائة فانها تقبل بخمسمائة خانية وفي التكملة ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة و بيّن الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او رديئة او وسطًا تقبل ويقضى بالردي اه

تتمة * اذا خالف سن الدابة الدعوى او الشهادة بطلت الدعوى والشهادة انقروي عن البزازية وفي جامع الفصولين سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسالهما القاضي فقالا لانعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك اه

❊ المادة ١٧٠٨ ❊ اذا كان المدعى به اقل مما شهدت به الشهود وكان المشهود به اكثر لا تقبل شهادتهم

لان المدعي مكذب لهم فلو ادعى عينًا بسبب فشهدا له بالملك المطلق لاتقبل تنوير ولو ادعى ملكًا مطلقًا مؤرخًا وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لاتقبل وعلى العكس تقبل هندية وفيها دار في يد رجل ادعى رجل انها بينه و بين الذي في يديه نصفين ميراثًا عن ابيه وجحد ذلك الذي في يديه وادعى ان كلها له فجاء المدعي بشهود شهدوا ان هذه الدار كانت لابي هذا المدعي مات وتركها ميراثًا له خاصة ولا وارث له غيره فان لم يدع المدعي ان النصف خرج الى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بالف درهم ولم يصدقه القاضي بالبيع ولم يجعله مكذبًا بالشهود قضي له بنصف الدار ميراثًا من ابيه وان احضر بينة على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم او انه صالحه عن الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثًا للمدعي وقضي بنصف الدار بيعًا من المدعى عليه ان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن وان كان اقام البينة على الصلح بطل الصلح وترد الدار كلها للمدعي . ادعى ان له نصف الدار مشاعًا والدار في يد رجلين اقتسماها

وغاب احدهما فخاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا ان له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر لاتقبل . ادعى جارية في يدي رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود انها له لاتقبل هذه الشهادة على الاصح ولو ادعى دارًا واستثنى بيتًا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لي الا اني بعت البيت والمدخل منها فحينئذٍ تقبل . ادعى الشرا منذ سنة فشهدوا على الشرا ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا . ادعى الشرا منذ شهرين وشهدوا به منذ شهر تقبل وعلى القلب لا اه ما في الهندية وفي الخانية ادعى ان الدار له الا هذا البيت فشهدوا ان جميع الدار له لاتقبل ولكن اذا وفق وقال كانت الدار لي كلها الا اني بعت هذا البيت منه ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لانه اقر على نفسه بزوال البيت عن ملكه اه انظر شرح الفقرة الآتية

الا ان يكون الاختلاف الذي بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق ويوفق المدعي بينهما ايضاً فحينئذٍ تقبل مثلاً اذا ادَّعى المدعي بان هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت الشهود بكونه ملكه منذ ثلاث سنوات لا تقبل شهادتهم كذلك اذا ادعى المدعي بخمسمائة وشهدت الشهود بالف لا تقبل شهادتهم ولكن اذا وفق بين الدعوى والشهادة بقوله كان لي عليه الف ولكن ادى منها خمسمائة وبقيت عليه خمسمائة وليس للشهود علم بذلك تقبل شهادة الشهود

وكذا لو قال ابرأته من خمسمائة وبقي لي خمسمائة فان وفق على هذا الوجه قبلت لان ما اتى به من التوفيق تحتمله الدعوى والشهادة فيقبل ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق وهو الصحيح لانه انما يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة اذا كان التوفيق لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما لو ادعى الملك بالشرا فشهد الشهود بالملك بالهبة فانه يحتاج الى اثباته بالبينة اما الابراء فيتم به وكذا الاستيفاء فانه اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه فلا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة ولانه اذا اقر بالاستيفاء يصح اقراره لكنه لابد من دعوى التوفيق ههنا استحسانًا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنًا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحًا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة فان

كان التوفيق مراداً تزول المخالفة وإن لم يكن التوفيق مراداً لاتزول فلا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق فزالت المخالفة ولكن لوقال المدعي ما كان لي عليه الا الف درهم فقط لاتقبل شهادتهم خانية ملخصاً

﴿المادة ١٧٠٩﴾ اذا ادعى المدعي الملك المطلق بقوله هذا البستان ملكي مثلاً وشهدت الشهود بالملك المقيد بقولهم ان المدعي اشترى هذا البستان من فلان تقبل شهادتهم

لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى وقد مر في المادة ١٧٠٦ انه تكفي المطابقة معنى قال في الدر المختار المطلق ازيد من المقيد اثبوته من الاصل والملك بسبب مقتصر على وقت السبب اه انظر المادة الاتية

وهو انه اذا شهدت الشهود بالملك المقيد على ذلك الوجه سأل الحاكم المدعي بقوله أبهذا السبب تدعي الملك ام بسبب آخر فان قال المدعى نعم انا ادعي الملك بهذا السبب قبل الحاكم شهادة الشهود وان قال ادعيت بسبب اخر اولا ادعيه بهذا السبب رد الحاكم شهادة اولئك الشهود

ولو ادعى ملكاً مطلقاً وشهد الشهود على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لاتقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل هندية وفي الخانية رجل ادعى على رجل ديناً ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم اه

﴿المادة ١٧١٠﴾ اذا ادعى المدعي بستاناً ملكاً مقيداً مثلاً ينظر الى قوله فان قال اشتريته ولم يذكر بائعه او قال اشتريته من احد مبهماً وشهد الشهود بالملك المطلق بقولهم هذا البستان ملكه تقبل شهادتهم لكون الدعوى في حكم دعوى الملك المطلق

اي اذا ادعى الشرا من مجهول كما لو ادعى انه ملكه اشتراه من رجل او من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق تقبل والظاهر المساواة للملك المطلق لانه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره فكانه ادعى الملك المطلق حلبي قال في نور العين لو ادعى

الشرا من مجهول بان يقول اشتريتهُ من محمد او احمد فبرهن على الملك المطلق تقبل لان اكثر ما فيهِ انهُ اقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانهُ اقر بالملك لمجهول وهو باطل فكانهُ لم يذكر الشرا تكملة

ولكن اذا صرح البائع بقوله اشتريته من فلان وشهد الشهود على الملك المطلق فلا تقبل شهادتهم

اي اذا نسب المدعي فلاناً الى ابيهِ وجده ليصير معروفاً لانهُ اذا لم ينسبهُ واكتفى بذكر اسمهِ يبقى مجهولاً فتكون دعوى الشرا حينئذٍ كدعوى الملك المطلق وبهِ صرح في جامع الفصولين حيث قال الشهادة بالملك المطلق اذا كانت الدعوى ملكاً بسبب كالشرا انما لاتقبل اذا كانت دعوى الشرا من رجل معلوم وهو فلان بن فلان اما اذا قال اشتريتهُ من رجل او قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق اه ومثلهُ في الانقروي عن المحيط وفي الهندية عن الخلاصة

لانه اذا ثبت الملك المطلق يثبت وقوعه عن اصل ويلزم ان يكون المدعي مالكاً لزوائده كلزوم كون المدعي مالكاً لثمر البستان الذى حصل قبل مثلاً ولكن اذا ثبت البيع المقيد لايثبت الا اعتباراً من تاريخ وقوع السبب كتاريخ وقوع البيع والشراء وبهذه الجهة يكون المطلق بالنسبة الى الملك المقيد اكثر وبهذه الصورة تكون الشهود قد شهدت بالاكثر فلا تقبل شهادتهم

غير ان عدم قبول شهادتهم مقيد بشرطين الاول ان يدعي الشرا من رجل معروف ويذكر الثمن لانهُ اذا لم يذكر الثمن فشهدوا لهُ بالملك المطلق تقبل لان دعوى الشرا بدون ذكر الثمن باطلة كما في التنوير فاذا بطلت دعواه الشرا لم يبق لها حكم فتبقى دعواه الملك المطلق فتقبل شهادة الشهود لموافقتها الدعوى . الثاني ان لايدعي القبض مع الشرا اذ لو ادعى الشرا مع القبض فشهدوا لهُ بالملك المطلق تقبل كما تقدم في شرح الفقرة السابقة عن البحر ولعل وجه ذلك انهُ لما ذكر القبض مع دعوى الشرا انتهت احكام العقد فصار من قبيل الملك المطلق والله تعالى اعلم

تتمة * ادعى الشراء فارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانهُ اقل وعلى القلب لاتقبل

كذا في الفتح وفي الخانية ادعى دينًا بسبب فشهدوا بالدين المطلق قيل لا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكًا بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح انها تقبل اه قال في نور العين والفرق بين الدين والعين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبًا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا اه عن التكملة وفي الدر المختار ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقًا وشهد شهوده بالايصال مطلقًا او جملة لا تقبل اه

❊المادة ١٧١١❊ لا تقبل الشهادة اذا كانت مخالفة للدعوى في سبب الدين مثلاً اذا ادعى المدعي الفًا على انه من ثمن مبيع وشهدت الشهود على المدعى عليه بكونه مديونًا بالف من جهة القرض فلا تقبل شهادتهم

وكذا لو ادعى على اخر الفًا من ثمن مبيع وشهدوا له بالف من ضمان ناقة غصبها المدعى عليه وهلكت لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل هندية وفي التكملة واشار المؤلف الى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل وهذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ولو شهدا انه اقر انه كفل له بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها تقبل الشهادة لاتفاقها على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انه كفالة خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده بزازية اه

كذلك اذا ادعى المدعي بان هذا الملك لي موروث من والدي وشهدت الشهود بانه موروث له من امه فلا تقبل شهادتهم

لانه باختلاف هذه الدعوى والشهادة يتبدل سبب الملك وتبدل سبب الملك كتبدل الذات راجع المادة ٩٨ وكذا اذا ادعى دارًا ارثًا عن ابيه فشهدوا له انه اشتراها من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق فيقول اشتريتها من ذي اليد ثم بعتها من ابي ثم مات ابي فورثتها منه فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك يقضى له ولا يثبت

هذا التوفيق ما لم يشهد الشهود بالبيع من ابيه لان دعوى البيع من ابيه دعوى على الاب فلا تثبت الا ببينة وكذا لو ادعى الارث اولاً فشهد الشهود بالهبة او الصدقة مكان الشراء لاتقبل ما لم يوفق خانية

تمة * الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها او بنقصان كذلك فان ذلك لايمنع قبولها مثاله لو شهدا على اقراره بمال فقالا اقر في يوم كذا والمدعي لم يذكر اليوم او شهدا ولم يؤرخا والمدعي ارّخ او شهدا انه اقر في بلد كذا وقد اطلق المدعي او ذكر المدعي المكان ولم يذكراه او ذكر المدعي مكانًا وهما ذكرا غيره او قال المدعي اقر وهو راكب فرس او لابس عمامة وقالا اقر وهو راجل او راكب حمار او لابس قلنسوة واشباه ذلك فانه لايمنع القبول لان هذه اشياء لايحتاج الى اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لا يضر قاعدية . ادعى شراء دار في يد رجل وشهد شاهداه ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذا لو سميا الثمن واختلفا في جنسه او في مقداره وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فشهادتهما باطلة وان قالا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز مبسوط ولو شهدوا بالصلح وقالوا سلم اليه بدل الصلح تقبل والا فلا صيرفية . ادعى خمسين دينارًا بسبب الكفالة وخمسين بسبب القرض فشهدا ان له عليه مائة ولم يذكرا السبب تقبل كذا في نصاب الفقهاء . ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وارخ وشهدا بقبض مطلق لاتقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير الفعل في الحال وكذا لو ادعى قبضها مطلقًا وشهدا بقبض مؤرخ لاتقبل لما مر الا اذا وفق وقال اردت بالمطلق قبضها من ذلك الوقت فتقبل وقيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق اقوى واكثر من المورخ فشهدا باقل مما ادعاه جامع الفصولين . ادعى انه ملكه لانه دفعه مالكه عن دين له عليه وقبضه وشهدا عليه ولم يبينا قدر الدين تقبل لان القاضي لايحتاج الى ان يقضي بلزوم العوض لانه صار مستوفى حكماً فصار كما لو شهدا بالبيع والتقابض ولم يذكرا قدر الثمن قاعدية . ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكي شريته من فلان بكذا فقال الشاهد شرى وكيله لايقضى له بالملك لانه اذا ادعى الشرا بنفسه وشهدوا على شرا وكيله فلا موافقة اذ ترجع حقوق العقد على العاقد كيف وان على احد الطريقين لاصحابنا الوكيل يصير مشتريًا لنفسه اولاً ثم يصير بائعًا من موكله فلم

توافق الدعوى جامع الفصولين وفيه قال المديون قضيت حقه وشهدا ان وكيل المديون قضى تقبل اذ ليس له حقوق اه عن الانقروي وفي الهندية ادعى دارًا و برهن وحكم له بالبنا تبعًا ثم اقر المقضي له ان البنا للمقضى عليه او برهن المقضي عليه بذلك فالبنا للمقضي عليه ولا يبطل القضا في حق الارض ولو نص الشهود في شهادتهم على البنا ايضًا واتصل به القضا ثم اقر المدعي له بطل فان برهن المدعى عليه ان البنا له لم يقض له به . اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البنا لي انا بنيته واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعي حضورًا يسالهم القاضي عن البنا فان قالوا البنا لمدعي الدار لا يلتفت القاضي الى قول المدعى عليه وان قالوا لاندري لمن البنا الا انا نشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك باكذاب لشهادتهم و يقضي القاضي للمدعى عليه بالبنا ان اقام بينة و يوءمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينته على البنا قضى عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البنا فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البنا بناوه اخذه لان القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبنا بشهادة شهود المدعي وفي المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي ببنائها قال المدعى عليه انا اقيم البينة ان البنا بنائي انا بنيته لم يقبل منه ذلك و يقضي للمدعي ببنائها . رجل ادعى دارًا في يد رجل انها له واقام البينة وقضي له ثم اقر بها المقضي له انها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لاحق للمدعي فيها فصدقه المقر له او كذبه لا يبطل قضا القاضي ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه اه

الفصل الخامس

في بيان اختلاف الشهود

اعلم كما انه يشترط لقبول الشهادة موافقتها للدعوى كذلك يشترط ايضًا مطابقة الشهادتين غير انه في الدعوى يكتفى بالموافقة معنى كما مر في المادة ١٧٠٦ ولكن في الشهادتين لا بد من المطابقة لفظًا ومعنى عند الامام الاعظم اما عند صاحبيه فيكفي الاتفاق بالمعنى فقط والمعتمد قول الامام وعليه المتون كالتنوير والغرر والملتقى وغيرها

والمراد باتفاق الشاهدين لفظًا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظًا وعندهما يقضى باربعة لان احد الشهود شهد باربعة والاخر بخمسة والخمسة تتضمن الاربعة معنى فكانهما اتفقا عليها والذي يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا اشكل عليه ما فرعه عليه من انه لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا على معنى واحد افاده كل منهما بطريق الوضع و يدل على هذا التوفيق ايضًا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال اذا كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علماً عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها اه وهذا بخلاف الفرع السابق فان الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الاربعة بل تضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل انه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه او بمرادفه وقول صاحب النهاية الذي قدمناه عن الزيلعي لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقًا كما ظن بعضهم فافهم تكملة ملخصًا . واذا تقرر هذا نقول لو شهد احد الشاهدين بالهبة والاخر بالعطية تقبل لاتحاد معناهما مطابقة لان كلاً من لفظ الهبة والعطية يؤذن بالتبرع فصار كان اللفظ متحدًا ايضًا وكذا كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه فانها تقبل بخلاف ما لو شهد احدهما انه دفع له الشيء الفلاني على وجه الامانة واقتصر الاخر على لفظ اعطاه فانها لا تقبل لان اللفظ الثاني وهو اعطى يدل على التبرع لا يضره التفريط بخلاف الاول وهو دفعه امانة فان التفريط يضره ومثله لو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين او ادعى مائتين وشهد احدهما بمائة والاخر بمائتين لا تقبل شهادتهما لعدم الاتفاق لفظًا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة عند الامام كما قدمنا ولكن لو شهد احدهما بالف والاخر بالف

ومائة تقبل على الف ان ادعى المدعي الاكثر اي الالف والمائة لان الشاهدين هنا اتفقا على الف في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة اما لو ادعى الاقل فلا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة الا ان يوفق باستيفاء او ابراء بان يقول كان لي عليه الف ومائة الا انه اوفاني المائة او ابرأته منها بغير علم الشاهد فحينئذٍ تقبل (راجع المادة ١٧٠٨) ولو شهد احدهما بالعشرة والاخر بالخمسة عشر لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الزيلعي ولكن قال في القنية ينبغي ان تقبل وهو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بني والمقدر كالملفوظ بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذ ليس هو علمًا ولكن صرح في البزازية بخلافه وهو محل تأمل . ثم اعلم ان اشتراط الموافقة بين الشاهدين لفظًا بحسب الوضع انما هو في الدين لا العين فلو شهد احدهما ان هذين العبدين لهذا المدعي وشهد الاخر ان هذا العبد له قبلت اتفاقًا على العين الواحد الذي اتفقا عليه درر ولو ادعى غصبًا او قتلاً فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به لم تقبل لان اختلافهما في الانشا والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وكذا لا تقبل الشهادة في كل قول جمع مع فعل بان يكون القول من احد الشاهدين والفعل في لفظ الاخر كما لو ادعى الفًا فشهد احدهما بالدفع والاخر بالاقرار به لا تقبل للجمع بين قول وفعل ومن هذا القبيل ما في جامع الفصولين لو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به او شهد احدهما بايداعه والاخر انه اقر بايداعه وكذا لو ادعى رهنًا فشهد احدهما بمعاينة القبض وشهد الاخر ان الراهن اقر بقبض المرتهن وكذا لو شهد احدهما ان المدعى به بيد المدعي وشهد الاخر انه اقر انه بيده لا تقبل اه وقس عليه كل شهادة في قول جمع مع فعل فانها لا تقبل الا اذا اتحدا لفظًا كشهادة احدهما ببيع او قرض والاخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشا والاقرار فانه يقول في الانشا بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمدًا بسيف والاخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرار الالة ثم اعلم انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك لان الموافقة المعنوية يكتفى بها بين الشهادة والدعوى واما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند الامام الاعظم كما قدمنا اه ملخصًا عن التنوير وشرحه للعلائي والتكملة

تتمة * اختلاف الشاهدين يمنع من قبول الشهادة الا في اربعين مسالة الاولى شهد احدهما ان عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر بالف درهم تقبل . الثانية ادعى كر حنطة

جيدة فشهد احدهما بالجيدة والاخر بالردية تقبل بالردية و يقضي بالاقل . الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر تجارية والمدعي يدعي نيسابورية وهي اجود يقضى بالتجارية بلا خلاف ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان يوفق بالابراء ونحوه . الرابعة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدًا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان لزيد نصفها تقبل على الثلث وهكذا الحكم لو شهد احدهما بالكل والاخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعي عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرها واقيمت البينة بما ذكر افاده طحطاوي . الخامسة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشترى اقر بذلك تقبل لان في البيع يتحد لفظ الانشا ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفا ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما في جامع الفصولين . السادسة شهد احدهما انها جارية والاخر انها كانت له تقبل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان طحطاوي . السابعة ادعى الفًا مطلقًا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد السببين لا تقبل لانه اكذب شاهده بزازية كما لو شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل بحر ولعل وجهه ان القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يجب الضمان . الثامنة ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر انه وهبه منه او تصدق عليه او حلله جاز لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابرأ له طحطاوي . بخلاف ما اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فانها لا تقبل بحر . التاسعة ادعى ان الدائن وهبه الدين فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز والوجه فيها ما ذكر في سابقتها طحطاوي . العاشرة ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابراء جاز وثبت الابراء لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل بزازية لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل . الحادية عشر ادعى رجل عبدًا في يد رجل فانكره المدعي عليه فبرهن المدعي بالبينة فشهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودع منه

هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ . الثانية عشر شهد احدهما انهٔ غصبه منه والاخر ان فلانًا اودع منهٔ هذا العبد تقبل . الثالثة عشر شهد احدهما ان المدعى عليه اقر ان الدار للمدعي وشهد الاخر ان المدعي سكن فيها تقبل اذ هي الشهادة بثبوت يد المدعي عليها والاصل في اليد الملك فقد وافقت الاولى . الرابعة عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما على اذنه في الثياب والاخر على اذنه في الطعام تقبل لان الاذن في نوع يعم الانواع كلها لانهٔ لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون بخلاف ما اذا قال احدهما اذنه صريحًا وقال الاخر رآه يبيع و يشتري فسكت فانها لا تقبل . الخامسة عشر اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او الفارسية تقبل . السادسة عشر اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل بزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق واختلفا في مقدار البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل و يرجع في المهر الى مهر المثل ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلاً غير العقد بالفين اما النكاح فان المال فيهِ غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه ا ه (انظر المادة ١٧١٥) . السابعة عشر شهد احدهما انهٔ وكلهٔ بخصومة فلان في دار سماها وشهد الاخر انهٔ وكله بخصومة فيها وفي شيء اخر تقبل في الدار التي اتفق عليها الشاهدان دون ما زاد الاخر اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرد بهِ احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد احدهما بها وشهد الاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة . الثامنة عشر شهد احدهما انهٔ وقفه في صحته والاخر انهٔ وقفه في مرضه قبلا اذا شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد احدهما انهٔ وقف ثلث ارضه والاخر انهٔ وقف ربعها جامع الفصولين قال في الاسعاف ثم اذا خرجت من ثلث ماله كان كلها وقفًا والا فبحسابه ولو قال احدهما وقفها في صحته وقال الاخر جعلها وقفًا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثاني شهد بانها وصية وهما مختلفان اه . التاسعة عشر شهد احدهما انهٔ اوصى اليهِ يوم الخميس وشهد الاخر انهٔ اوصى اليهِ يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان ومكان ولوالجية . العشرون ادعى مالاً فشهد احدهما ان المحال عليه احال دائنه بهذا المال وشهد الاخر انهٔ كفل عن مديونه بهذا المال تقبل قنية صورته ادعى زيد على عمرو مالاً واقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمروًا محال عليه يعني ان دائنه احال زيدًا عليه بما لهُ عليه من الدين وشهد الثاني ان عمروًا كفل عن مديون زيد بهذا المال فيقضى بالكفالة

لانها اقل . الحادية والعشرون شهد احدهما انه باعه كذا الى شهر وشهد الاخر انه باعه ولم يذكر الاجل تقبل . الثانية والعشرون شهد احدهما انه باع بشرط الخيار والاخر بلا خيار تقبل ويثبت البيع وان لم يثبت الشرط في هذه المسألة والاجل في المسألة السابقة . الثالثة والعشرون شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة والاخر عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما على اصل الوكالة بالخصومة . الرابعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه جرّاه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع . الخامسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه سلطه على قبضه تقبل . السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل لان الوصاية في الحيوة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية . السابعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل . الثامنة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل . التاسعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه او ارسله لياخذه تقبل . الثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل (انظر المادة ١٧١٣) الحادية والثلاثون اختلفا في مكان اقراره تقبل . الثانية والثلاثون شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر بوقفها على عمرو تقبل وتكون وقفاً على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة . الثالثة والثلاثون اختلفا في تاريخ الرهن بان شهد احدهما انه رهن يوم الخميس والاخر انه رهن يوم الجمعة تقبل عندهما خلافاً لمحمد كما في جواهر الفتاوى قال في جامع الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه ومكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اه الرابعة والثلاثون اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال احدهما كنا جميعاً في مكان كذا وقال الاخر كنا في مكان كذا تقبل وكذا لو قال احدهما والمسألة بحالها كان ذلك بالغداة وقال الاخر كان ذلك بالعشي فانها تقبل . الخامسة والثلاثون ادعى ملكية دار فشهد له احدهما انها له او قال ملكه وشهد الاخر انها كانت ملكه تقبل كما في منية المفتي . السادسة والثلاثون ادعى الفاً وخمسمائة فشهد له احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قضي له بالالف اجماعاً لاتفاقهما على الالف لفظاً ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد

منها بحر . السابعة والثلاثون لو شهدا ان له على هذا الرجل الف درهم وزاد احدهما بان المطلوب قضى منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة . الثامنة والثلاثون ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الاخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة مجمع الفتاوى . التاسعة والثلاثون شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافاً لهما جامع الفصولين ولكن استظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها . الاربعون ادعت ارضاً فشهد لها احدهما انها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضاً عن الدستيان (وهو ما يدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز) وشهد الاخر انها تملكها لان زوجها اقر انها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكانهما شهدا انها ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعها عوضاً وشهد بالعقد وشهد الاخر باقراره بالملك اختلف المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها عوضاً وشهد الاخر باقراره بانه دفعها عوضاً تقبل لاتفاقهما كما لو شهد احدهما بالبيع والاخر باقراره به اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

﴿المادة ١٧١٢﴾ اذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل شهادتهم مثلاً لو شهد احد الشهود بالف قرش ذهباً والاخر بالف فضة لا تقبل شهادتهما

وكذا لو ادعى الفاً فشهد احد الشاهدين بالف قرضاً والاخر بالف ثمن متاع لا تقبل لانه لا يمكن تصديق الشاهدين اذا صدق احدهما فقد كذب الاخر خانية وفيها رجل اشترى شيئاً فادعى به عيباً واقام شاهدين فشهد احدهما انه باعه وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل اه وفيها رجل عليه الف درهم لرجل فادعى انه اوفاه دينه واقام شاهدين شهد احدهما بالايفا وشهد الاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفا لا تقبل كما لو ادعى على رجل غصباً واقام شاهدين شهد احدهما بالغصب والاخر على الاقرار بالغصب وكذا لو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر ان صاحب المال ابرأ الغريم لا تقبل ولو ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه فشهد احد الشاهدين بذلك والاخر ان صاحب المال وهب له المال او تصدق به عليه جازت شهادتهما ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر على الهبة او الصدقة لا تقبل اه وفي الهندية لو شهد احدهما بعشرين والاخر بخمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع اذا ادعى

المدعي خمسة وعشرين اما اذا ادعى عشرين فلا تقبل بالاجماع ما لم يوفق واذا شهد احدهما بالف درهم سود والاخر بالف درهم بيض فان ادعى المدعي البيض تقبل شهادتهما وان ادعى السود لا تقبل الا ان يوفق فيقول اني ابرأته من صفة الجودة وقد علم به ذلك الشاهد ولم يعلم الشاهد الاخر فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وكذا هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل اصلاً اما اذا اختلفا في الجنس فلا تقبل شهادتهما كيفما اختلفا بان شهد احدهما على كر حنطة والاخر على كر شعير ولو ادعى الملك المطلق وشهد احدهما بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل و يقضى بملك مؤرخ . ادعى ملكاً فشهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لا تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما بالدين والاخر بالاقرار به فانها تقبل اه

❊ المادة ١٧١٣ ❊ اذا اوجب اختلاف الشهود في الشي المتعلق بالمشهود به الاختلاف في المشهود به لا تقبل شهادتهم والا تقبل

فمن الاول ما لو شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد الاخر انه سرق ثوراً او حماراً فانها لا تقبل هندية وكذا لو اختلفا في آلة القتل بان شهد احدهما بالقتل بعصا وشهد الاخر بالقتل بسيف لا تقبل وكذا اذا شهد احدهما انه قتله عمداً وشهد الاخر انه قتله خطأ لا تقبل وكذا لو قال احدهما قتله بالسيف وقال الاخر لا احفظ الذي قتل به لا تقبل هندية ومن الثاني ما لو ادعى المدبون ان الدائن وهب منه الدين فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابراء قبلت شهادتهما خانية

بناء عليه اذا شهد احد الشهود بالفعل في زمان معين وشهد الاخر بالفعل في زمان اخر ومكان اخر في الخصوصات التي هي عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وايفا الدين

والجناية والقتل وثبوت النسب لانه يكون بالولادة وهي فعل والنكاح فانه وان

كان قولاً الا انه يشترط لصحته حضور الشاهدين وهو فعل فالحق بالفعل تكملة .

فلا تقبل شهادتهما لان اختلافهما هذا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به واما اختلاف الشهود في الزمان والمكان في الخصوصات التي هي من قبيل القول كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن والدين والقرض والابراء والوصية فلا يكون مانعاً لقبول شهادتهم لانه لا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به مثلاً اذا ادعى احد انه كان قد ادى دينه وشهد احد الشهود انه قد اداه في بيته وشهد الاخر بانه اداه في حانوته لا تقبل شهادتهما

وكذا لو شهد احدهما بانه اداه منذ شهر وشهد الاخر بانه اداه منذ شهرين لا تقبل قال في الخانية واذا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكماً كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان او في الزمان او في الانشا او في الاقرار لا تقبل شهادتهم ولو كان المغصوب هالكاً فشهدا على القيمة شهد احدهما ان قيمته الف وشهد الاخر على اقرار الغاصب ان قيمته الف لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به اه

واما اذا ادعى احد المال الذي في يد الاخر بقوله كنت بعتني هذا المال بكذا دراهم فسلمني اياه وشهد احد الشهود بانه باعه ايــاه في الدار الفلانية وشهد الاخر بانه باعه اياه في الحانوت الفلاني فتقبل شهادتهما لان الفعل لا يكرر ولا يعاد ولكن القول يمكن ان يكرر ويعاد لاسيما حيث تكون صورة الاخبار كصورة الانشاء كبعت واشتريت

وكذا اذا اختلفا في الشهور والايام والساعات او في الانشا والاقرار بان شهد احدهما على البيع والاخر على الاقرار به جازت شهادتهما ولا يضرها هذا الاختلاف الا ان يقولا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد فاذا اقرا بذلك ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال اجيز الشهادة وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابو يوسف الامر كما قال ابو حنيفة في القياس وانا استحسن وابطل هذه الشهادة بالتهمة الا ان يختلفا في الساعتين من يوم واحد فيجوز ولو اختلفا في

الثياب التي على الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم يكن معنا فلان ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة وان اختلف الشهود في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والقياس ان لا تقبل وهو قول محمد وزفر وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد احدهما على معاينة القبض والاخر على اقرار الراهن بالقبض لا تقبل هذه الشهادة ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب وان اختلف شهود الرهن في جنس الدين او مقداره لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن ومقداره اه عن الخانية وفي الهندية اقام شاهدين على الصلح فالجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما انه كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر اظن انه كان منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ ولو ادعى القتل فشهد احدهما به والاخر على اقرار القاتل به لا تقبل ولو شهدا على اقرار القاتل في وقتين او مكانين جازت اه وفي الحامدية عن البزازية لو سأل القاضي الشاهدين عن الزمان والمكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لا يكلفان به اه

❊ المادة ١٧١٤ ❊ اذا اختلف الشهود في لون المال المغصوب او في كونه ذكرًا او انثى فلا تقبل شهادتهم مثلاً اذا شهد احد الشهود في حق الدابة المغصوبة بكونها شهباً وشهد الاخر بكونها سودا او حمرا او شهد احدهما بكونه ذكرًا وشهد الاخر بكونها انثى فلا تقبل شهادتهما

وفي الانقروي عن البزازية في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعدد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونًا آخر تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضره اصله في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى السرقة تقبل عنده لا عندهما لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعًا

استطراد* قال في الخانية رجل ادعى على رجل الفًا وقال خمسمائة منها ثمن متاع قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قبضه وجاء بشاهدين شهد احدهما على خمسمائة ثمن عبد قبضه والاخر على خمسمائة ثمن متاع قبضه جازت شهادتهما فيقضي على المدعى عليه بالف وان لم يكن على خمسمائة الا شهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لايثبت السبب وكذا لو شهد احدهما بالف بذلك السبب وشهد الاخر بالف مطلقًا وكذا لو شهد كل على اقراره بالف مطلقًا او شهد احدهما على اقراره بالف بذلك السبب وشهد الاخر على اقراره بالف مطلقًا جازت شهادتهما اه

※ المادة ١٧١٥ ※ اذا اختلف الشهود في مقدار البدل في دعوى العقد لاتقبل شهادتهم مثلاً اذا شهد احدهما بان المال بيع بخمسماية والاخر شهد انه بيع بثلاثمائة لاتقبل شهادتهما

هذا التمثيل غير ظاهر لانه لو شهد احدهما بخمسمائة والاخر بثلاثمائة لا تقبل مطلقًا سواء كان في دعوى العقد او القرض او الدين وذلك لاختلاف الشاهدين لفظًا ومعنى كما قدمنا في اول هذا الفصل فكان ينبغي ان يمثل بان شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة كما فعل في الملتقى وشرحه مجمع الانهر حيث قال ولو شهد واحد بالشرا بالف وشهد اخر بالشرا بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولافرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي اقل المالين او اكثرهما اه ومثله الرهن ان ادعى الراهن اذ مقصوده اثبات العقد وان ادعى المرتهن فكدعوى الدين اذ مقصوده المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر والاجارة كالبيع لو في اول المدة للحاجة لاثبات العقد وكالدين بعدها لو المدعي المؤجر ولو المدعي المستاجر فدعوى عقد اتفاقًا تنوير اي اذا كانت دعوى الاجارة في اول المدة لاتثبت اذا اختلف الشاهدان في البدل سواء كان المدعي هو المؤجر او المستأجر وان كانت الدعوى بعد انقضا مدة الاجارة فان كان المدعي هو المؤجر فحكم دعوى الاجارة حكم دعوى الدين اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها اولا وان كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى عقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف تكملة ملخصًا . وفي الهندية اذا

طلب الشفيع الشفعة فاقام شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف درهم وشهد الاخر انه اشترى بالفين والمشتري يقول اشتريها بثلاثة الاف فلا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما بالشرا بالف درهم وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل . ادعى المستاجر انه تكارى دابة الى بغداد ليركبها ويحمل عليها وذلك بعشرة دراهم واقام شاهدين شهد احدهما انه تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الاخر انه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة لاتقبل . لو شهد احدهما على الشرا مع العيب والاخر على اقرار البائع بالعيب لاتقبل . اذا شهد احدهما ان فلانًا احاله على هذا بالف درهم وشهد الاخر انه احاله بمائة دينار لا تقبل ولو شهد احدهما بالف درهم والاخر بالف درهم ومائة دينار تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الدراهم والدنانير جملة اما اذا كان يدعي الدراهم وحدها لا تقبل . شهد احد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ اشهد ان فلانًا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لستة اشهر فانا ضامن اني اعطي هذا المال وشهد الاخر بهذا اللفظ اشهد ان فلانًا قال ضمنت هذا المال لفلان هذا لستة اشهر لاتقبل . شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الاخر انه اقر بانه اشتراه من المدعي وقال المدعي ان صاحب اليد اقر بما قال الشاهد الا اني لم ابع منه شيئًا تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعي ولو قال المدعي ان صاحب اليد اقر باحد الامرين لا تقبل . اذا شهد شاهد على رجل انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر انه اقر ان هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشيء . لو شهد احدهما انه اقر انه اخذه منه وشهد الاخر انه اقر انه اودعه منه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو ان الذي شهد بالوديعة لم يشهد بالوديعة انما يشهد انه اقر انه دفعه اليه فلان . لو شهد احدهما ان صاحب اليد اقر انه غصبه من هذا المدعي وشهد اخر انه اقر ان هذا المدعي اودعه اياه او انه اقر انه اخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما وامر المدعى عليه بالرد على المدعي ولكن لا يقضي بالملك للمدعي ويبقى المدعى عليه على حجته في الملك حتى لو اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة ان العين له قضي له بها . لو شهد احدهما انه اقر ان لهذا المدعي عليه الف درهم قرض وشهد الاخر انه اقر انه اودعه الف درهم تقبل هذا اذا ادعى المدعي الالف مطلقًا اما اذا ذكر احد السببين في الدعوى فقد كذب احد الشاهدين فلا تقبل هذا اذا شهدا على اقراره واختلفا في الجهة اما اذا شهد احدهما ان لهذا المدعي عليه الف درهم قرضًا وشهد الاخر ان له عنده الف درهم وديعة فلا تقبل اه‍ ما في الهندية .

وفي الانقروي عن البزازية برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا تقبل اه وفي جامع الفصولين ادعى كفالة فشهدا باقراره بها أو شهد احدهما بها والاخر باقراره بها تقبل اه

الفصل السادس

في تزكية الشهود

﴿المادة ١٧١٦﴾ اذا شهد الشهود سال الحاكم المشهود عليه بقوله ما تقول في شهادة هذين اهما صادقان ام لا فان قال المشهود عليه هما عدلان او صادقان في شهادتهما هذه يكون قد اقر بالمدعى به ويحكم باقراره

ولا لزوم حينئذ لتزكية الشهود لان المدعى عليه اقر بالحق وكذا لو قال هم عدول جائزة شهادتهم لي وعلي ولو قال هم عدول فقط ولم يزد فان كان المدعى عليه عدلاً يصلح للتزكية ينظران لم يجحد دعوى المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال ابو حنيفة وابو يوسف القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعي به حقًا يثبت مع الشبهات او لا يثبت معها وقال محمد لا يقضي قبل السؤال عنهم وان جحد المدعى عليه دعوى المدعي فلما شهدا عليه قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد لا يقضي مالم يسأل من غيره خانية قلت والذي يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة اختيار قولها في حالة الاقرار وقول محمد في حالة الجحود وعلى هذا يكون قول المجلة في الفقرة الاخيرة (وانكر المدعى به) قيدًا احترازيًا ويكون المعنى انه لو قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود بالتزكية وان لم ينكر المدعى به بل سكت حتى شهدوا عليه ثم قال هم عدول يقضى بشهادتهم ولا حاجة الى التزكية فافهم والفرق بين حالتي الانكار والسكوت انه في حالة الانكار يكون المدعى عليه في زعم المدعي وشهوده كاذبًا في الانكار وفاسقًا في الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وليس الامر كذلك

فيما لو بقي ساكتًا تكملة . وفي الخانية بعد ذكرما نقلناه عنها آنفًا ولو كان المشهود عليه فاسقًا او مستورًا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارًا على نفسه بالحق وفيها اذا شهدا عليه فقال بعدما شهدا عليه الذي شهد به فلان علي حق او قال الذي شهد به فلان علي هو الحق الزمه القاضي ولم يسأل عن الاخر وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق او هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا عليّ بباطل وما كنت اظن انهما يشهدان علي بما شهدا به يسال القاضي عنهما فان عدلا امضى شهادتهما والا لا لان قوله الذي يشهد به فلان علي ليس باقرار في الحال وانما يصير اقرارًا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق اه

وان قال هما شاهدا زور او هما عدلان ولكن اخطاءا في هذه الشهادة او نسيا الواقعة او قال هما عادلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سرًا وعلنًا

اما لو قال هما عدلان ولم ينكر المدعى به او سكت كفى تعديله ولا حاجة الى التزكية ان كان عدلًا يصلح للتزكية كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة ثم اعلم انه لا يشترط في لزوم التزكية ان يطعن المشهود عليه في الشهود قال في التنوير ولا يسال القاضي عن شاهد بلا طعن الا في حد وقود وعندهما يسال في الكل ان جهل حالهم سرًا وعلنًا وبه يفتى اه وظاهر اطلاق المجلة يفيد ترجيح قولهما وقول التنوير ان جهل بحالهم قيد اذ لو عرف القاضي الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم كما في الملتقط والبحر تكملة ملخصًا

﴿المادة ١٧١٧﴾ تزكى الشهود سرًا وعلنًا من الجانب الذي ينسبون اليه يعني ان كانوا من طلبة العلم يزكون من مدرس المدرسة التي يسكنون فيها ومن اهاليها المعتمدة وان كانوا من العسكرية فمن ضابط الطابور وكاتبه وان كانوا من الكتبة فمن ضابط قلمهم وان كانوا من التجار فمن معتبري التجار وان كانوا من الاصناف فمن كتخدايهم ولجنتهم وان كانوا من سائر الصنوف فمن معتمدي وموءتمني اهالي محلتهم او قريتهم

وتقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومن المحدود في القذف والترك والكافر في قولهما وكذا كل من لاتقبل شهادته ويقبل تعديل المرأة لزوجها ولغيره مثل شاهد امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم وينبغي للقاضي ان يختار للمسالة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالناس وان لايكون طماعًا وينبغي ان يكون فقيهًا يعرف اسباب الجرح والتعديل وان يكون غنيًا وان وجد عالمًا فقيرًا وغنيًا ثقة غير عالم او عالمًا ثقة لايخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى ان لايكون المزكي مغفلاً ولا يكون مزويًا لايخالط الناس وقال شمس الائمة الحلواني انما يسال من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسال اهل محلته وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سال اهل محلته وجيرانه وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار. رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فان سماهم وهم يصلحون المسالة سال منهم في السر فان عدلوه سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم وان لم يصلحوا توقف فيه وسال من المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هندية ملخصًا

☼ المادة ١٧١٨ ☼ التزكية في السر تجرى بورقة يعبر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقها وهو ان يكتب الحاكم في تلك الورقة اسم المدعي والمدعى عليه والمدعى به واسما الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم ومحالهم واسماء ابائهم واجدادهم او ان يحرر اسماءهم وشهرتهم ان كانوا مشهورين وان يعرفهم ويبينهم بوجه يميزون به عن غيرهم وبعد وضعها في ظرف وختم فمها يرسلها الى الذين انتخبوا مزكين ثم عند ورودها يفتحها المزكون ويقرؤونها فان كان الشهود المحررة اسماؤهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كل منهم عدل ومقبول الشهادة

الظاهر انه لايكتفى بقولهم هو عدل فقط بل لابد من زيادة مقبول الشهادة وبه

صرح في الجرح حيث قال والمختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية و ينبغي ترجيحه اه وينبغي للمزكي ان يعدل الشهود قطعاً ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات اخبروني بعدالتهم ولو قال لا اعلم منهم الا خيراً فالاصح انه تعديل ولو قال هم فيما علمناه عدول الاصح انه ليس بتعديل وان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي باطلة او ان الشهود اوهموا في بعض الشهادة ينبغي ان يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وايهامهم في بعض الشهادة او بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبر به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبر به المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له قبلها هندية ملخصاً

وان لم يكونوا عدولاً كتبوا ليسوا بعدول وامضوا بدون ان يوقفوا على مضمونها احداً وختموا فوق الظرف واعادوها الى الحاكم

❊المادة ١٧١٩❊ اذا اعيدت المستورة مختومة الى الحاكم ولم يكتب فيها من قبل المزكين في حق الشهود انهم عدول ومقبولو الشهادة بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة او دلالة بان كتبوا فيها ليسوا بعدول او لم نعلم بحالهم او مجهولو الاحوال او الله اعلم اولم يكتبوا فيها شيئاً فحينئذٍ لا يقبل الحاكم شهادتهم

ولكن لا ينبغي للقاضي ان يصرح للمدعي بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك او يقول له لم يحمد شهودك فاذا قال المدعي انا آتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك اقواماً من اهل الثقة فاسال عنهم بذلك فسمى له قوماً يصلحون للمسالة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا او سأل اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسال اولئك الذين طعنوا فيهم بما تطعنون فيهم لانه يجوز ان يكونوا جرحوهم بشيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدلين و بعد ذلك المسالة على وجهين اما ان يبينوا كذلك او يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك و ياخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح

اولى وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن فيهم المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانًا وفلانًا وسمى قومًا يصلحون للمسالة عن الشهود فان القاضي يسال عنهم فان جرحوا او بينوا جرحًا صالحًا كان الجرح اولى هندية ملخصًا

وان كان كتب فيها عدول ومقبولو الشهادة يبتدر الحاكم في المرتبة الثانية الى التزكية علنًا

هذا ظاهر في انه ينبغي ان تكون التزكية السرية قبل التزكية العلنية وبه صرح في الملتقط وقال في البحر او زكى من في السر علنًا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية ولا ينبغي للقاضي ان يكتفي بتزكية شهود الاصل بل ينبغي ايضًا تزكية شهود الفرع كذا عن ابي يوسف وعن محمد يسال عن شهود الاصل اولاً فان زكوا يسال عن الاخرين كذا في الملتقط تكملة ملخصًا

﴿المادة ١٧٢٠﴾ التزكية علنًا تجري بالوجه الاتي وهو انه يجلب المزكون الى حضور الحاكم حال كون المترافعين حاضرين وتزكى الشهود او يرسل الشهود والمترافعان مع نائب التزكية الى محل المزكين وتزكى الشهود علنًا

فيقول القاضي للمعدل أهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود أهولاء عدول مقبولو الشهادة هندية . وفيها عن المحيط اذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فهو جرح اه

﴿المادة ١٧٢١﴾ ينبغي ان يكون المزكي في التزكية سرًا اثنين رعاية للاحتياط وان كان كافيًا فيها مزك واحد

ومثل التزكية الترجمة فانه يكفى فيها واحد والاثنان احوط وعند محمد لابد من اثنين واذا كان الترجمان اعمى فعن ابي حنيفة لايجوز وعن ابي يوسف يجوز هندية . وفي الخانية تصح تزكية السر من الوالد والولد والمرأة والاعمى والصبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد من لاتقبل شهادته لا تصح منه تزكية السر كما لا تصح تزكية العلانية

﴿المادة ١٧٢٢﴾ التزكية العلنية من قبيل الشهادة و تعتبر فيها شروط

الشهادة ونصابها ولكن لايلزم على المزكين ذكر لفظ الشهادة

والمراد بشروط الشهادة البلوغ والحرية ونحوه قال في الخانية واجمعوا على ان ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزكي في تزكية العلانية فلا يصح تعديل الاعمى والصبي والعبد والفاسق اه

تنبيه * شاهد التزكية العلنية لاتشترط تزكيته ظاهرًا بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر ممن يثق به وهذا محمول على ان مزكيها معروف بالعدالة طحطاوي

﴿ المادة ١٧٢٣ ﴾ لايشتغل الحاكم بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده اذا شهدوا بخصوص اخر في حضور ذلك الحاكم ان لم يمض عليها ستة اشهر وان كان مضى عليها ستة اشهر زكاهم الحاكم مرة اخرى

وفي الدرر اذا رد قاض شهادة رجل في حادثة ليس لقاض اخر قبولها فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له اه

﴿ المادة ١٧٢٤ ﴾ اذا طعن المشهود عليه قبل التزكية او بعدها بالشهود باسناد شي مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم او جر مغنم طلب منه الحاكم البينة على ذلك

اعلم ان الطعن في الشهود ينقسم الى نوعين جرح مجرد وجرح مركب فالاول هو الذي لا يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد والثاني هو ما يتضمن اثبات حق لاحدهما والاول لاتقبل الشهادة عليه بعد التعديل بل قبله والثاني تقبل عليه بعد التعديل وقبله قال في التنوير وشرحه للعلائي لا تقبل الشهادة على جرح مجرد عن اثبات حق لله تعالى او للعبد بعد التعديل ولو قبله قبلت مثل ان يشهدوا على شهود المدعي انهم فسقة او زناة او آكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لاشهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب كاقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او انه

استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق او انهُ اي الشاهد ابن المدعي او ابوه او انهم سرقوا مني كذا و بينه او شربوا الخمر ولم يتقادم عهده او قتلوا النفس عمدًا او انهم شركا المدعي والمدعى مال او انهُ استاجرهم بكذا للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال ولو لم يقله لانقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية لهُ عليهِ او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم رشوة على ان لا يشهدوا عليَّ زورًا وقد شهدوا زورًا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لانها حق لله تعالى او للعبد فمست الحاجة لاحيائها اه قال في التكملة عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد بعد التعديل محله فيما اذا ادعاه الخصم و برهن عليهِ جهرًا اما اذا اخبر القاضي بهِ سرًا وكان مجردًا طلب منه البرهان عليهِ جهرًا فاذا برهن عليهِ سرًا بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح افاده في البحر ووجهة انهُ لو كان البرهان جهرًا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود بهِ باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرًا ثم ان قبول الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل علته انهُ طعن في العدالة حتى يمنع القاضي من قبول شهادة الشهود حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن اثبت فيهم امرًا يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا اه ملخصًا

فاذا اثبت المشهود عليه هذا بالبينة رد الحاكم شهادة اولئك الشهود وان لم يثبت زكاهم الحاكم ان كان لم يزكهم وحكم بموجب شهادتهم ان كان قد زكاهم

فيهِ اشعار بانهُ اذا لم يثبت المشهود عليهِ الجرح الذي ادعاه فليس لهُ تحليف الشهود ولا المشهود لهُ و بذلك صرح في البحر الرائق ثم قال وهل يقبل اقرار الشاهد بهِ و يصير كالبرهان لم اره وينبغي القبول اه انقروي

﴿المادة ١٧٢٥﴾ اذا عدل بعض المزكين الشهود وجرحهم بعضهم يترجح طرف الجرح فلا يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود

ليس ذلك على اطلاقه بل هو فيما اذا كان عدد كل من المزكي والجارح بالغًا نصاب الشهادة او كان كل منهما واحدًا فقط اما لو كان الجارح واحدًا والمعدل اثنين كان

التعديل اولى قال في الخانية ان كان المزكي اثنين فعدلهم احدهما وجرحهم الاخر قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان الجرح اولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى في قولهم جميعاً وقال محمد رحمه الله تعالى اذا عدلهم واحد وجرحهم الاخر فالقاضي يتوقف لا يقضي بشهادتهم ولا يرد بل ينتظر ان جرحهم الاخر يثبت الجرح وان عدلهم ثبتت العدالة وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان ثبتت العدالة في قولهم لان قول الاثنين حجة مطلقة في الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى لان قول الاثنين يساوي قول الجماعة كما في دعوى الملك اذا اقام احد المتداعيين اثنين والاخر عشرة لا يترجح صاحب العشرة اه انظر المادة ١٧٢٣ وشرحها

﴿المادة ١٧٢٦﴾ اذا مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة في المعاملات فللحاكم ان يزكيهم ويحكم بشهادتهم

ولو كان قد زكاهم قبل الموت او الغيبة فله ان يحكم بشهادتهم بالاولى ولكن لو زكى القاضي الشهود ثم عموا او خرسوا قبل القضا فلا يقضي بشهادتهم راجع شرح المادة ١٦٨٦

﴿المادة ١٧٢٧﴾ اذا الح المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بانهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين فللحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا

هذه المسالة مختلف فيها بين الفقهاء واكثرهم على انه لا يجوز تحليف الشاهد لان الشهادة عندهم لا تصح بدون لفظ اشهد كما تقدم في المادة ١٦٨٩ ولفظ اشهد يمين فلا يجوز تكرار اليمين ولكن خالفهم بعضهم وقالوا ينبغي ان يحلف الشاهد لغلبة الفسق فاختارت المجلة تحليف الشهود ونعم ما فعلت

الفصل السابع

في رجوع الشهود عن الشهادة

﴿المادة ١٧٢٨﴾ اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد اداء الشهادة وقبل الحكم في حضور الحاكم تكون شهادتهم في حكم العدم كأن لم تكن ويعزرون

رجوع الشاهد عن الشهادة هو ان يقول رجعت عما شهدت به تنوير او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعاً مجمع الانهر فاذا رجع الشاهد عن شهادته في هذه الصورة قبل الحكم سقطت عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها اذ لاقضا بكلام متناقض ولا ضمان على الشاهد لانه لم يتلف شيئاً لكن يعزر ولا فرق فيما اذا رجعا عن كل الشهادة او بعضها كما لو شهدا بدار و بنائها او باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد جامع الفصولين

استطراد * شهد عدل ثابت العدالة عند القاضي (احترازعن المستور) فلم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس حتى قال اوهمت اوشككت او غلطت او نسيت اي عراني نسيان بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته ولكن فيماذا يقضي قيل بجميع ما شهد به لان جميع ما شهد به صار حقًّا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من دعوى المدعي الزيادة بان يدعي الفًا وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هي خمسمائة وقيل انما يقضى بما بقي فقط ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعي لان ما يحدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه عندها واليه مال السرخسي وصاحب الملتقى وغيرهما وظاهر كلام سعدي والاكمل ترجيحه واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وقال في النهاية اذا قال الشاهد اوهمت في الزيادة او النقصان يقبل قوله ان كان عدلاً سواء كان قبل القضا او بعده رواه الحسن عن

ابي حنيفة و بشر عن ابي يوسف اه وظاهر الخانية ان عليه الفتوى اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

﴿المادة ١٧٢٩﴾ اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور الحاكم فلا ينقض حكم الحاكم ويضمن الشهود المحكوم به راجع مادة ٨٠

انما لاينقض الحكم لوقوعه صحيحاً فلا ينقض بعده ولان الشهادة ترجحت بالقضا وانما يضمن الشهود وان كانوا متسببين ولا يضمن القاضي وان كان مباشراً لان القاضي لتعذر تضمينه لكونه قد الجيء بشهادتهما الى القضا فان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل و يعزر وفي ايجاب الضمان على القاضي صرف الناس عن تقلد القضا وحيث تعذر ضمان المباشر ضمن المتسبب لكونه متعدياً وفي المحيط رجع الشاهدان في مرض الموت وعليهما دين صحة وماتا بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض اه ثم اعلم ان الشاهد انما يضمن المحكوم به بالرجوع عن الشهادة اذا كان تلف المحكوم به مضافاً الى الشاهد ومتسبباً عنه فقط وكان التلف بدون عوض اما لو كان متسبباً عن شيء اخر او كان الاتلاف غير مضاف الى الشاهد او كان مضافاً اليه ولكن بعوض فلا ضمان على الشاهد مثال الاول لو شهد الشهود ان الدائن ابرأ غريمه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجع الشهود عن شهادتهم لم يضمنوا شيئاً للطالب لان دينه توى عليه بافلاس غريمه لا بالرجوع بحر عن العتابية ومثال الثاني لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورثه المشهود له ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لان المشهود له ورث المشهود عليه بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجوداً فيضاف الى الموت زيلعي لان كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى اخر الوصفين وجوداً ومثال الثالث لو شهدا على رجل انه باع ماله من اخر بثمن سماه وهو مثل القيمة او اكثر فقضي بالبيع على البائع و بالثمن على المشتري ثم رجعا عن شهادتهما فلا يضمنان للبائع شيئاً كما في الهندية لانهما انما اتلفا عليه ماله بعوض يماثله والاتلاف بعوض كلا اتلاف در مختار واعلم ايضاً ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه عن الشهادة بل مثله ما اذا ظهر كذبه من ذلك ما ذكر في البحر شهد شاهدان على رجل ان فلاناً اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضا يأمر القاضي برد

الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ المحكوم له الالف ثم برهن المقضي عليه على البراءة قبل القضا يضمن الشهود والفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه والشهادة بالاقراض ليست شهادة على قيام الحق في الحال والشهادة بالدين مطلقًا شهادة على الحق في الحال اه فقد علم تضمين الشهود بظهور كذبهم من غير رجوع فتضمينهم اذا تيقن كذبهم بالاولى اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة. ثم انه اذا رجع الشهود عن شهادتهم هل يضمنون المحكوم به سواء قبضه المحكوم له او لا ام يشترط قبضه فيه خلاف قال في التنوير وشرحه للعلائي وان رجعا بعد الحكم لم يفسخ الحكم مطلقًا وضمنا ما اتلفا للمشهود عليه قبض المدعي المال او لا وبه يفتى بحر وبزازية وخلاصة وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان كان المال عينًا فكالاول وان كان دينًا فكالثاني واقره القهستاني اه ورجح في التكملة القول الثاني لان عليه المتون كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والملتقى وقال لا يرجع المحكوم عليه الا بعد القبض عينًا كان المحكوم به او دينًا ثم قال واعلم ان الضمان عن الشاهدين يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر به رده اليهما . الثاني ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما . الثالث رجع الواهب في هبته بقضا بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان . الرابع مات المقضي له وورثه المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه اه الكل من العناية

وكما يضمن شهود الاصل برجوعهم يضمن شهود الفرع برجوعهم ايضًا لاضافة التلف اليهم اما لو قال شهود الاصل بعد القضا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا لا يضمن احد وكذا لو قالوا رجعنا عنها لا يضمنون ايضًا لعدم اتلافهم ولا يضمن الفروع ايضًا لعدم رجوعهم ولا اعتبار لقول الفروع بعد الحكم كذب الاصول او غلطوا فلا ضمان ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط لان الاتلاف يحصل بعد القضا والقضا بشهادة الفرع فيضاف الاتلاف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند الامام خلافًا لهما لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة ومحل الخلاف فيما اذا قال المزكي تعمدت او علمت ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيتهم اما اذا قال المزكي اخطأت في التزكية فلا

ضمان اجماعاً ملتقى وشرحه مجمع الانهر

﴿المادة ١٧٣٠﴾ اذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور انفاً فان كان باقيهم بالغاً نصاب الشهادة لايلزم الضمان ممن رجع ولكن يعزر

فان كان الشهود ثلاثة فرجع واحد منهم وبقي اثنان لم يضمن لان العبرة في هذا الباب لمن بقي لا لمن رجع من الشهود لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف له فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانياً لم يتحقق بالرجوع اتلاف شي ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء تكملة

وان لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع مستقلاً نصف المحكوم به ان كان واحداً وان كانوا ازيد يضمنون النصف سوية بالاشتراك

والمراد انه اذا كان الشاهد اثنين فرجع احدهما يضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة وهو النصف واما ما اورد من انه ينبغي اذا رجع واحد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد لايثبت بشهادته شيء اصلاً فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في حال الابتداء وحينئذٍ فبعد ما ثبت ابتداء شي بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حالة البقا ثبوت حصته منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً له برجوعه وان كان الشهود ثلاثة فرجع احدهم لاضمان عليه لبقاء من يبقى به كل الحق وان رجع معه اخر ضمنا النصف بالاشتراك لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع الاخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف تكملة وفي التنوير لو رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت اخرى ضمن التسع ربع المال لبقاء ثلاثة ارباع النصاب فان رجعوا فالغرم بالاسداس اه اي السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكانه قد شهد ستة رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس

وان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق وان رجع مع الرجل ثمان نسوة و بقي اثنتان فعلى الرجل نصف الحق ولا شي على النسوة ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع هندية وفيها ولو شهد رجل وامرأتان فرجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة ارباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعًا فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف وفي الجامع شهدوا على اخر باربعمائة وقضي بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى واخر عن تينك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهماً اثلاثًا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعًا وضمنوا سوى الاول خمسين اثلاثًا اه

﴿المادة ١٧٣١﴾ يشترط ان يكون رجوع الشهود في حضور الحاكم ولا اعتبار لرجوعهم اذا كان في محل اخر

لان الشهادة تختص بمجلس القاضي فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضي مجمع الانهر حتى لو رجع الشاهدان عند غير القاضي وضمنا المال وكتبا به على انفسهما صكًا ونسبا المال الى الوجه الذي هو له ثم جحدا ذلك عند القاضي لم يقضَ بذلك عليهما وكذلك لو اقرا بذلك عند صاحب الشرطة او عامل كورة ليس القضا اليه واذا تصادقا عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان هندية

بناء على ذلك اذا ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في محل اخر فلا تسمع دعواه

ولو اراد ان يبرهن لا يقبل برهانه ولو طلب يمين الشاهدين لا يقبل ايضًا لفساد الدعوى بخلاف ما لو برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي فانه يقبل ويجعل انشا للحال در مختار اي فصار كما لو اقر عند القاضي انهما رجعا عند غير القاضي و بهذا ظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي و بين ما اذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير القاضي فانه في الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضي لا يعتبر وفي الثاني يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فبالبرهان على اقرارهما صار كانهما اقرا في الحال والحال انهما عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل تكملة

واذا شهدوا في حضور حاكم ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في حضور

حاكم اخر يعتبر رجوعهم

اعلم ان المجلة قد اقتصرت على ذكر مسائل الرجوع عن الشهادة بالاجمال ومن كون ذلك لا يفي برغبة من يروم التضلع بالفقه فقد آثرنا ذكر هذه المسائل بالافراد تعميماً للفائدة فنقول

اولاً في الرجوع عن الشهادة في الاموال رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم واقام كل منهما شاهدين بمحضر من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفين ثم رجع شاهدا احد الرجلين عن خمسين درهماً وقالا لم يكن الا خمسون درهماً غرّما للغريم الاخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان ولو مات رجل وترك الف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم واقام البينة وادعى رجل آخر الف درهم ايضاً واقام البينة وقضى القاضي بالالف بين المدعيين ثم رجع الشهود ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا احد المدعيين لم يضمنا للورثة شيئاً ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعي الاخر على قياس المسالة الاولى ينبغي ان يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الاخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء محيط ولو كان لرجل على اخر دين فشهدا انه وهب له او تصدق به عليه او ابرأه ثم رجعا بعد القضا ضمنا خلاصة وكذا اذا شهدا انه اوفاه ثم رجعا بعد القضا محيط. ولو ادعى رجل على رجل الف درهم واقام عليه شاهدين بذلك واقام المشهود عليه شاهدين انه ابرأه من الالف او من كل قليل وكثير فعدلوا واجتمعت البينتان عند القاضي فانه يأخذ بشهود البراءة فان قضى بشهادتهم ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانياً ولا يلتفت الى ما مضى اذا اراد تضمين شهود البراءة فان اعاد البينة فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف انه على المدعى عليه في الاصل قضي به على شهود البراءة ولا يرجعان به على المشهود له بالبراءة وانما يامر القاضي مدعي المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحضر منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتزئ بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانهما غصبا المال ساعة يقضي القاضي له ورجعا مبسوط. ولو شهد انه اجله سنة ثم رجعا بعد القضا قبل الاجل او بعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى اجله خلاصة ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حلول

الاجل وكذلك لو رجعا بعد حلوله لان الضمان انما وجب بسبب انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن اتلافًا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء اخذ المطلوب وان شاء اخذ الشاهدين مبسوط فان توى ما على المطلوب بموته مفلسًا لم يرجعا على الطالب خلاصة ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا بحر رائق ولو شهدا بعبد في يدي رجل انه لهذا الرجل وقضي به له وهو ابيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد اخيرًا او مات عند المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضي به ولا يلتفت الى ما كان فيه من زيادة او نقصان والقول قولهما في القيمة حاوي

ثانيًا في الرجوع عن الشهادة في البيع : اذا شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق بين ان يكون البيع باتًا او فيه خيار البائع هداية فان شهدوا انه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط الخيار للبائع وقيمة العبد الفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في المدة او اجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا اجازه حتى مضت المدة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك الف درهم مضمرات ولو شهدا على رجل بالشرا فقضي به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا شيئًا للمشتري وان كان باكثر من القيمة ضمنا ما زاد على القيمة للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشرا بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لا يضمنانه تبيين . اذا كانت لرجل امة قيمتها مائة فشهدا عليه انه باعها من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشتري يدعي وقضي به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع اولاً فقضي به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة كافي ادعى انه اشترى عبد هذا بالفين الى سنة وقيمته الف ثم رجعوا فللبايع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وايهما اختار تضمينه بريء الاخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشتري بالفي درهم عند حلول الاجل فان وجد المشتري بالعبد عيبًا فرده فان كان بغير قضا فهو بمنزلة بيع جديد فياخذ من البائع الفي ردهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضا يرد العبد على البائع و ياخذ من الشاهدين ما دفع اليهما الفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا اليه الف درهم شرح الطحاوي ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا ان البائع اجل

المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن للبائع الف درهم ولو كانت الشهادة بالتاجيل مع الشهادة بالعقد دفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة محيط شهدا لرجل انه باع عبده من فلان بالفين والمشتري يجحد فقضي بذلك ولم يدر ما فعل العبد فشهد اخران ان المشتري قبض العبد فقضي للبائع على المشتري بالفين ثم رجعوا جميعاً فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض و برئ شاهدا البيع وان شاء ضمن شاهدي البيع قيمة العبد الفًا فاخذها ورجع على شاهدي القبض بالفين فسلم له الف منهما و يرد على شاهدي البيع الفًا وكذلك لو قضي بالشهادتين معًا او قضي بشهادة البيع اولاً فان مات المبيع وقت الخصومة فلاشيء على شاهدي العقد لانهما شهدا على عقد منتقض الا ان يتاخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة كافي

ثالثًا في الرجوع عن الشهادة في الهبة : شهدا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد فان ضمنهما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان ابيض العين يوم القضا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته ابيض محيط ولو لم يضمن المقضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع بالعبد بقضا القاضي مبسوط عبد في يد رجل ادعى رجل انه وهب له وسلم اليه و برهن عليه وادعى اخر مثله وشهد اخران له بذلك ولم يدرَ التاريخ قضي بينهما نصفين فان رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الاخر شيئًا كافي ولو شهدا بالهبة لرجل واخران بالهبة لاخر فرجع احد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له عناية

رابعًا في الرجوع عن الشهادة في الرهن : ادعى من له الف على اخر انه رهنه عبدًا به قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيًا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل و يضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان محيط . رجل له على رجل الف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب شاهدين انه له رهنه اياه بالمال وقضي به ثم هلك

الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقرًا بالثوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك واقام شاهدين عليه فقضي به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما مبسوط

خامسًا في الرجوع عن الشهادة في العارية والوديعة والبضاعة : شهدا بوديعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقضي عليه بالقيمة ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا محيط

سادسًا في الرجوع عن الشهادة في المضاربة والشركة والاجارة : ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان راس المال عرضًا فكذلك وان كان نقدًا فرب المال يملك فسخها فكان راضيًا باستحقاق الربح محيط ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيئًا بشهادتهما ولو توى راس المال في الوجهين لم يضمنا شيئًا مبسوط. في يد رجل مال فشهدا لرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضي له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه بحر رائق ولو شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما الف على ان الربح بينهما اثلاثًا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما اثلاثًا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف والثلث وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما حاوي. رجل ادعى على رجل انه اجره داره شهرًا بعشرة والمستاجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة شرح الطحاوي ولو ادعى رجل انه استاجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم واجرة مثلها مائة درهم والموجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للموجر شيئًا بدائع ولو ركب رجل بعيرًا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتني وقال الراكب استاجرته منك بكذا واقام عليه شاهدين فابرأه القاضي من الضمان وانفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير الا مقدار ما اخذه صاحبه من الاجر ولو كان البعير اول يوم ركبه يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلاثمائة درهم لزيادة في

بدنه والاجر خمسون درهماً فانهما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهماً بحساب قيمته يوم عطب وهذا قول الائمة جميعهم على الاصح

سابعًا في الرجوع عن الشهادة في النسب والمواريث ادعى رجل على رجل اني ابنك والرجل يجحد دعواه فاقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضي بذلك واثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيئًا للاب سواء رجعوا حال حياة الاب او بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له محيط ولو شهدوا انه ابن هذا القتيل لا وارث له سواه والقاتل يقر بالقتل عمدًا فقضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلاضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير محيط . رجل مات وترك اخاه لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى انه اخو الميت لابيه وامه واقام شاهدين على انه اخو الميت لابيه وشاهدين انه اخو الميت لامه فان القاضي يقضي انه اخو الميت لابيه وامه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا انه اخوه لابيه ثلثي الميراث والاخران الثلث كذا في المحيطين ولو رجع احد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لاب واحد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لام ضمنا النصف بينهما اثلاثًا محيط ولو شهد شاهدان انه اخ لاب فقضى القاضي واعطاه نصف الميراث ثم شهد اخران انه اخ لام فقضى به واعطاه نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال ولو شهد شاهدان انه اخ لام وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد اخران انه اخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا انه اخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا انه اخ لاب خمسة اسداس المال وكذلك ان شهدوا معًا وعدل احد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضا فمن قضي بشهادته اولاً فعليه ضمان ما قضي بشهادته والباقي على الفريق الاخر محيط رجل مات وترك ابنة واخًا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخو الميت لاب وام فشهد له شاهد انه اخوه لام واب وشهد آخر انه اخوه لاب وشهد اخر انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد انه اخوه لابه وامه فعليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلاثة اثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث محيط . رجل مات وترك ابن عم وترك الف درهم في يدي ابن العم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضى القاضي

اله بالالف ثم اقام رجل اخر البينة انه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم ان يضمنهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللاخ ان يضمن شاهدي الابن فاذا اخذ الالف من شاهدي الابن فلابن العم ان يضمن شاهدي الاخ الالف ذخيرة . رجل مات وترك ابنًا واخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادعى انه ابن الميت واراد ان يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الميراث فاتى بشاهدين فشهدا انه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم اتى بشاهدين اخرين فشهدا انه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعي من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الاخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا ولو كانوا رجعوا جميعًا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهدي النسب فيرجعان على شاهدي المال وان شاء ضمن شاهدي المال محيط . رجل مات وترك بنتًا واخ لاب وام واخذت البنت نصف الميراث واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى انه اخو الميت لاب وام وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه واشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما انه اخ لاب وثبتا على شهادتهما انه اخ لام او على العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجع احدهما عن شهادته انه اخ لاب وثبت على شهادته انه اخ لام ورجع الاخر عن شهادته انه اخ لام وثبت على شهادته انه اخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على احد النسبين سوآ ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد احد الفريقين انه اخوه لابيه وشهد الفريق الاخر انه اخوه لامه ثم رجع احد الفريقين عن شهادته ضمن نصف المال كذا هنا محيط . رجل مات وترك اخوين لام واخًا لاب وادعى رجل انه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان انه اخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضي به واخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذان شهدا انه اخ لاب ثلاثة ارباع ما اخذ والاخران ربعه ولو ترك اخًا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل انه اخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان انه اخ لام وشاهدان انه اخ لاب واخذ خمسة اسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى اللذين شهدا انه اخ لاب ثلاثة اسداس الميراث وربع سدسه وعلى الاخرين سدس المال وثلاثة ارباع اسداسه محيط

ثامنًا في الرجوع عن الشهادة في الوصية : ادعى رجل ان فلانًا الميت اوصى له بالثلث من كل شي فاقام البينة فقضي له ثم رجع الشهود ضمنوا جميع الثلث وكذلك لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا حتى مات محيط . مات رجل عن ثلاثة الآف وابن فشهد رجلان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله واخران لاخر مثله واخران لثالث بمثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضاً فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعًا لم يضمنوا للابن شيئًا محيط و يضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول اولاً وقضي له بكل الثلث ثم عدلت شهود الاخر وقضي له بنصف ما اخذ الاول ثم عدلت شهود الثالث وقضي له بثلث ما اخذا ثم رجعوا محيط ولو شهدا بالوصية الواحدة فقضي له وشهد اخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا وقضي به واسترد من الاول ثم شهد اخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضي به واسترد من الاوسط ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهد الاول شيئًا ولم يضمنا للوارث شيئًا محيط . مات وترك ثلاثة الآف واوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان انه رجع عن الوصية وقضي به للورثة ثم شهدهذان انه اوصى بالثلث لاخر وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضا او شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمنا للاول لا للوارث ولو شهدا بهما معًا وقضي للاخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى سئلا لينكشف وجه الحكم اترجعان عن الشهادة بالرجوع ام لا فان سكتا او ثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول ثلثًا اخر وسلم للوارث ما اخذ منهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجعا اولاً عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته كافي . رجل مات عن ثلاثة عبيد قيمتهم سوا فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا وقضي له ثم شهد اخران بالرجوع عنه و بالوصية بهذا العبد الاخر لهذا الاخر وقضي ورد العبد الاول للورثة وشهد اخران انه اوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عنه الثاني وقضي به ثم رجعوا فلاضمان على شهود الاول لاحد و يضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد للاول و يضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده

ولاضمان للوارث على احد ولو شهدوا جملة وعدلوا جملة وقضي للثالث فان رجعوا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولاشي على شهود الاول والثاني فان اراد الاوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمن ثم يرجع الشهود على الورثة وان اراد الاول تضمين شهود الثاني يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليهما بنصف قيمة العبد الاول محيط ولو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما ان استهلك الوصي شيئًا انما الضمان على الوصي كافي .

تاسعًا في مسائل متفرقة . لو ادعت امرأة على زوجها انه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على عشرة فقضي بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما وان كانت اقل ضمنا الفضل للزوج فيما مضى مبسوط اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر نفقة مسماة لامرأته ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه اوفاها النفقة واجاز القاضي ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض له القاضي نفقة ذخيرة . شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن شيئًا قنية اذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجع الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان شهادتهما حق بعد ان رجعا عن الشهادة ذخيرة رجل في يده عبد فشهد شاهدان انه لرجل اخر وقضي له به ثم شهد اخران على المقضي له بالعبد لرجل آخر انه له وقضي له ثم شهد اخران على المقضي له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضي للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كافي . اذا اشترى رجل دارًا بالف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان ان هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضي له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما حاوي . شهدا على رجل انه اقر لهذا المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما اراد القاضي ان يضمنهما الالف قالا نحن نجيئك ببينة ان هذا الذي قضيت عليه اقر للمقضي له بهذا الالف منذ سنة لا يقبل ذلك منهما محيط ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا انه وكله بقبض

وديعة او غلة او ميراث او غير ذلك حاوي اه والكل من الهندية وفي التنوير شهدا بان فلانًا قتل فلانًا عمدًا فقضى القاضي بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منها ليس مباشرة و ورثا المشهود عليه ان كانا من ورثته اه

الفصل الثامن

في التواتر

﴿المادة ١٧٣٢﴾ لا اعتبار لكثرة الشهود يعني لايلزم ترجيح شهود احد الطرفين لكثرتهم بالنسبة الى شهود الاخر

لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المتداعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادة الاثنين ليست باقل من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولهذا لاتترجح الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترًا والاخر من الاحاد او كان احدهما منسرًا والاخر محتملاً فيرجح المسر على المحتمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه وكذا لاترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها خلافًا لمالك ملتقى وشرحه مجمع الانهر

الا ان تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر

لان الترجيح حينئذٍ ليس بكثرة الدليل بل بقوته اذ ان التواتر يفيد علم اليقين بحيث لا يحتمل النقيض عادة لا حالاً ولا مآلاً فيترجح على البينة العادية لانها حجة ظنية انظر المادة الآتية وشرحها . ثم اعلم ان للخبر المتواتر شروطًا الاول ان يكون المخبرين بحيث يمتنع صدور الكذب منهم . الثاني ان يكون المخبرون عالمين علماً مستنداً الى الحس لا الى غيره كدليل فانه لو اخبر اهل خوارزم مثلاً بحدوث العالم لايحصل لنا العلم بخبرهم بل يحصل لنا ذلك العلم بالاستدلال . والثالث ان يكون المخبر به ممكنًا مشاهدًا ولو بالتجربة والحدس فلو اخبر جميع العالم من المستحيل عقلاً او من المعقول الغير المشاهد لا يفيد اليقين الا خبر النبي عليه السلام في المعقول فقط مرآة المجلة عن شرح العقائد

❊ المادة ١٧٣٣ ❊ التواتر يفيد علم اليقين بناء عليه لاتقام البينة بخلاف المتواتر كما ذكر انفاً

ولا تسمع الدعوى بخلافه لان ذلك تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا علي افندي عن المحيط وفيه صورة فتوى معربها اذا قبل القاضي البينة التي قامت على خلاف المشهور والمتواتر وحكم بها لاينفذ حكمه

❊ المادة ١٧٣٤ ❊ كما لايشترط لفظ الشهادة في التواتر كذلك لاتتحرى العدالة بناء عليه لاحاجة الى تزكية المخبرين

❊ المادة ١٧٣٥ ❊ ليس في التواتر عدد معين للمخبرين ولكن يلزم ان يكونوا جماً غفيراً لايجوز العقل اتفاقهم على الكذب

ان للعلامة المرحوم محمود افندي حمزي مفتي دمشق السابق كلاماً نفيساً في التواتر آثرنا تلخيصه من كتابه ترجيح البينات تعميماً للفائدة قال رحمه الله تعالى التواتر يفيد علم اليقين فلا تقام بينة على خلافه لان البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف التواتر سواء كان المستند الى التواتر مدعياً او مدعى عليه وسواء كان مثبتاً او نافياً وسواء كان في الاموال او في الحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده لان التواتر حجة في النفي والاثبات قال في الذخيرة ومن جملة ذلك رجل اقام البينة على اخر انه قتل اباه عمداً في ربيع الاول واقام المدعى عليه البينة انهم رأوا اباه حياً بعد ذلك او اقام رجل على اخر البينة انه اقرض اباه الف درهم واقام الاخر البينة ان اباه مات قبل ذلك فالبينة في جميع ذلك للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه الا ان تاتي العامة وتشهد بذلك ويكون امراً مكشوفاً فيؤخذ بشهادتهم اه وفي البزازية شهدا انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان اخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى ولكن قال في المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لاتسمع عليه الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا اه وفي فتاوى علي افندي عن المبسوط وكذلك ان قال انا آتي بالبينة اني كنت غائباً ذلك اليوم في ارض كذا لايقبل منه الا ان يجيء من ذلك بامر

مشهور يقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال فان القاضي يقضي بذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امرًا مشهورًا فالقاضي لم يكذب الشهود واذا لم يجز له القضا بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولى اه فقد بان مما ذكر من النقول ان التواتر يقبل من المدعي والمدعى عليه ومن النافي والمثبت و يستوي في ذلك دعوى الاموال والحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده كما حققه الشرنبلالي اه واعلم ان التواتر الذي يفيد القطع وان لم يكن له عدد معين الا ان شرطه كونه جمعًا يؤمن فيه التوافق على الكذب وهذا الجمع تارة يعبرون عنه بالعامة وتارة يعبرون عنه بالكل وتارة يصرحون و يقولون اذا علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل وتارة يقولون اذا كان الخبر مستفيضًا وتارة يقولون اذا كان امرًا مشهورًا وتارة يقولون امرًا مكشوفًا وكل ذلك مرادهم به التواتر الذي هو عبارة عن علم الكثير من اهل البلدة التي وقعت بها تلك الحادثة بحيث لا يبقى مجال لطعن طاعن لا كما زعم بعض اهل عصرنا من ان التواتر يكون بعشرة انفار مثلاً حتى صار كل من الخصمين يستند في دعواه او دفعه الى التواتر لاجل منع خصمه بعشرة انفار يخبرون بحادثته ويزعم ان ذلك هو التواتر والاغرب من هذا موافقة بعض نواب هذا الزمن على ذلك بدعوى انه امر مفوض الى رأيهم فلو اتوهم بخمسة اشخاص مثلاً في بلدة مثل دمشق لكفى عندهم مستندين الى قولهم ليس في التواتر عدد معين صارفين ذلك الى القلة فيه وغفلوا عن قول الجلة يلزم ان يكون جمًا غفيرًا فاين الجم الغفير من العشرة او الخمسة في البلدة الكبيرة الا يدرون ان الجم الغفير هو عبارة عن جملة الناس قال في المصباح ما نصه وجاءوا الجماء الغفير او جماء الغفير اي بجملتهم اه وقال في البزازية لابد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدره الامام الثاني بخمسين رجلاً ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب وعنه انه يفوض الى راي الامام وعن خلف خمسمائة بلخ قليل وعن البقالي الف بخارى قليل اه

ثم اذا استند كل من المدعي والمدعى عليه الى التواتر واتى كل منهما بجماعة يخبرون طبق مدعاه فعلى الحاكم ان يدقق النظر في ذلك فان رأى ان الجماعتين لا يقال فيهما جم غفير فيكون حكمهما حكم البينة العادية فيستشهد ويزكي ويحكم وان رأى ان احدهما تواتر يأخذ بخبرهم ويرد الجماعة الاخرى حيث تكون بينة والبينة لا تقام على خلاف المتواتر وان رأى ان كلاً من الجماعتين يقال انه تواتر بحسب الظاهر واشكل عليه الامر فيتامل في الجماعتين تاملاً صادقًا خاليًا عن الغرض والمرض فاي الجماعتين وافق خبره شروط

التواتر واطمأن اليه قلبه حكم به ورد الجماعة الاخرى لان التواتر دليل قطعي والحجة القطعية لاتعارض قال العلامة في تلويحه ثم التعارض لايقع بين القطعيين لامتناع وقوع المتنافيين ولا يتصور الترجيح لانه فرع التفاوت في احتمال النقيض فلا يكون الا بين الظنيين اه فصار ضرورياً كون احد الخبرين كاذباً والا فيلزم اجتماع النقيضين ولذلك قالوا الحجج القطعية لاتعارض وقالوا تواتر النقيضين محال وتذاكرت في مسالة استناد الخصمين الى التواتر مع جماعة من افاضل النواب فاكثرهم توقف في ذلك والبعض قال تعارضا تساقطا فقلت بدليل او نقل فقال بل تخريجاً على قولهم البينتان المتعارضتان تسقطان قلت ذلك في الحجة الظنية الجائز تعارضها لا في القطعيات التي تعارضها محال فانقطع اه

الباب الثاني

في بيان الحجج الخطية والقرينة القاطعة

. وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في الحجج الخطية

❊ المادة ١٧٣٦ ❊ لايعمل بالخط والختم فقط ولكن اذا كان سالماً عن شبهة التزوير والتصنيع يكون معمولاً به يعني يكون مداراً للحكم ولا يحتاج الى الثبوت بوجه اخر

وعلى هذا لو كتب صراف على نفسه صكاً بمال معلوم وخطه معلوم بين الناس ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة رد محتار عن الاكمل

❊ المادة ١٧٣٧ ❊ البرآت السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية لكونها

امينة من التزوير معمول بها

قال في الحامدية ومثل البرآة السلطانية المنختمر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فانه يعمل به لعلة امن التزوير في هذه الدفاتر كما يعرفه من شاهد احوال اهاليها حين نقلها اذ لا تحرر اولاً الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر اميني فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به و بذلك كله يعلم جميع اهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة و بذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله افندي وغيرها اه

﴿المادة ١٧٣٨﴾ يعمل ايضاً بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء

لان سجل القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظاً عند الامناء وقدمنا في الوقف عن الخيرية انه ان كان للوقف كتاب في سجل القضاة وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحساناً اذا تنازع اهله فيه رد محتار

﴿المادة ١٧٣٩﴾ لا يعمل بالوقفية فقط ولكن اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمتعمد عليه تكون معمولاً بها على ذلك الحال

وعلى هذا لو كانت ضيعة في يد رجل فادعاها اخر انه وقف واحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضا بذلك فليس للقاضي أن يقضي به لانه يقضي بالحجة والحجة هي البينة والاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وهذا اذا لم يكن كتاب الوقف محررًا في سجل القاضي المحفوظ فان كان كذلك عمل به استحساناً وفي الفتاوى الخيرية اذا كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحساناً اذا تنازع اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو ان من اثبت بالبرهان حقاً حكم له به حامدية ملخصاً

الفصل الثاني

في بيان القرينة القاطعة

﴿المادة ١٧٤٠﴾ احد اسباب الحكم القرينة القاطعة ايضاً

اعلم ان اركان القضا ستة وقد نظمها ابن الغرس بقوله

اطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيقُ
حكم ومحكوم به وله ومحـ كوم عليه وحاكم وطريقُ

وطريق القاضي الى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة هي اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او القرائن القاطعة التي تصير الامر في حيز المقطوع به رد محتار

﴿المادة ١٧٤١﴾ القرينة القاطعة هي الامارة البالغة حد اليقين مثلاً اذا خرج احد من دار خالية خائفاً مدهوشاً في يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت الى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه راجع مادة ٧٤

او قتله اخر ثم تسور الحائط لان هذا احتمال بعيد لم ينشأ عن دليل در مختار وقد عد في الاشباه اسباب الحكم سبعة منها الطرق الستة التي قدمناها في شرح المادة السابقة وزاد علم القاضي على المرجوح ولكن ظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمن اه

الفصل الثالث

في بيان التحليف

❊المادة ١٧٤٢❊ احد اسباب الحكم اليمين او النكول عنه ايضاً وهو انه اذا اظهر المدعي العجز عن اثبات دعواه يحلف المدعى عليه بطلبه

اي بطلب المدعي اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا في مسائل تذكر في المادة ١٧٤٦ وشرحها فان حلف المدعى عليه قضي له وان نكل قضي عليه وسياتي تمام ذلك في المواد ١٨١٨ و ١٨١٩ و ١٨٢٠

ولكن اذا ادعى احد على اخر بقوله انت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا يلزم تحليفه كذلك اذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو في يد اخر بانه اشتراه منه واقر المدعى عليه بانه باعه لاحدهما وعينه وانكر دعوى الاخر فلا يتوجه عليه اليمين والاستئجار والارتهان والاتهاب كالاشتراء في هذا الخصوص

لانه بعد ما اقر للاول لا يعتبر اقراره الثاني فلا يعتبر نكوله ايضاً وفي الدر المختار وحاشيته رد المحتار في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث الاولى الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشترى عيباً فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك و يبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه وصورتها اشترى الوكيل شيئاً فظهر به عيب فاراد الموكل رده بالعيب فادعى عليه البائع انك رضيت بالعيب لا يحلف الامر لان الرد به يثبت للوكيل ما دام حياً ولوصيه من بعده لا للموكل. الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه اه وبهما لا يستحلف المنكر في ست وعشرين مسألة الاولى

ادعى دائن الميت على رجل انك وصي الميت فادفع لي الدين من تركته فانكر الرجل كونه وصيًا لا يحلف . الثانية في دعوى الدين على الوصي اذا انكر الوصي الدين لا يحلف الثالثة اذا ادعى الدائن على الوكيل الوكالة فانكرها او ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المسألتين لا يحلف كالوصي. الرابعة اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل منهما انه اشتراه منه فاقر به لاحدهما وانكر للاخر لا يحلفه لانه لما اقر به لاحدهما صار له فاذا نكل عن اليمين لا يصير للاخر فلا يحلف لعدم الفائدة وكذا لو انكر دعوى الفريقين فحلف لاحدهما فنكل وقضي عليه لم يحلف للاخر لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول الخامسة لو ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للاخر . السادسة اذا ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته منه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر . السابعة ادعى احدهما انه ارتهنه من ذي اليد وقبضه وادعى الاخر انه اشتراه من ذي اليد وقبضه فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري و يقال للمشتري ان شئت فانتظر فك الرهن او افسخ البيع ولو اقر بالبيع وانكر الرهن فلا يحلف بالاولى لانه لما اقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يملك الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الاقرار . الثامنة ادعى احدهما انه استأجره من ذي اليد والاخر الشرا منه فاقر بالاجارة وانكر الشرا لا يحلف لمدعيه و يقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضا مدة الاجارة او افسخ البيع التاسعة اذا ادعى كل منهما الاجارة من ذي اليد فاقر لاحدهما او نكل لاحدهما لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه اي من المدعي فاقر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني لانه لو اقر للثاني بالغصب يوخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثاني ضمان المغصوب بالمثل او القيمة لا رد عين ما في يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه وكذا لو ادعى كل منهما الايداع او الاعارة فاقر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني ايضًا فان نكل يلزمه قيمة الوديعة او المستعار لا رد عين ما في يده لانه صار للاول باقراره فلا يملك اخراجه عنه . العاشرة لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه و بالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قول الامام خلافًا لهما لانه لو نكل يلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تعد . الحادية عشرة البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام حتى يبرهن المشتري لتتوجه

الخصومة على البائع ولكن لو اقر البائع بقيام العيب للحال لزمه اقراره بمعنى انه صار خصماً في اثبات العيب وليس المراد انه بمجرد اقراره بقيام العيب للحال عند المشتري يلزمه استرداد المبيع لانه لا بد من اثبات وجود العيب عند البائع ايضاً حتى يثبت الرد. الثانية عشرة الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها الثالثة عشرة لا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعي عليهم العقد فحينئذٍ يحلفون. الرابعة عشرة لو ادعى على رجل شيئاً واراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف لانه لما اقر به للصبي ظهر انه من ماله بخلاف ما لو اقر انه لغائب كما لو ادعى عليه ان ما في يده له فقال المدعى عليه هو لفلان الغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه ولا تسقط عنه اليمين فيحلف للمدعي فان نكل قضي به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعي فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعي والفرق بين الغائب والصبي ان الاقرار للغائب يتوقف عمله على تصديقه فلا يملك العين بمجرد الاقرار فلا تسقط اليمين عن المدعى عليه بخلاف اقراره للصغير. الخامسة عشرة لو اشترى داراً فحضر الشفيع فانكر المشتري الشرا واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه واقراره بالشفعة على ابنه لا يجوز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو برهن الشفيع على الشرا كان الاب خصماً لقيامه مقام الابن. السادسة عشرة لو اشترى الاب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب وذلك لان الثمن مال الصبي ولا يستحلف الاب في مال الصبي. السابعة عشرة اذا وهب لرجل شيئاً واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه لانه ينكر الرد (انظر المادة ١٧٧٣). الثامنة عشرة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين لان الاصل في الهبة ان تكون بلا عوض. التاسعة عشرة اشترى العبد شيئاً فقال البائع انت محجور وقال العبد انا مأذون فالقول له بدون يمين ولعل وجهه ان اقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالاذن فلا تسمع دعواه لتناقضه. العشرون باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي ابرأتني من ذلك العيب فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعي عليه ولكن يرد على ذلك ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال طحطاوي ان البينة لا تقبل عليه. الحادية والعشرون

لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال ان الشاهد كان ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته واراد تحليفه لا يحلف . الثانية والعشرون اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانها فجاء غريم آخر وادعى دينًا لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذٍ لو اقر له لم يقبل الثالثة والعشرون دفع لآخر مالاً ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير بل القول للدافع . الرابعة والعشرون الشاهد لو انكر الشهادة لا يحلف . الخامسة والعشرون المدعى عليه لو قال كذب الشاهد واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلف اه وفي الانقروي عن معين الحكام اذا كان الوارث صغيرًا وادعى احد دينًا على تركة ابيه فيؤخر يمين الصبي حتى يدرك اه وفيه عن القاعدية رجل مات وترك الف درهم وعليه لرجل الف درهم فادعى رجل انها وديعة له عند الميت وانكر الورثة والغريم فلا يمين عليهم لانه لا يفيد نكولهم ولا يصح اقرارهم لانه لا حق لهم اما الورثة فلان الدين مقدم واما الغريم فلان حقه ليس في عين التركة ولكنه متعلق بالتركة ولو كان مكان الغريم موصى له بالثلث يصح اقراره و يبطل حقه اه وفي الدر المختار رجل قدم للقاضي رجلاً وقال ان فلانًا بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثًا غيري وله على هذا الرجل كذا وكذا فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه انه ما يعلم اني ابنه وانه مات قال الحلواني فالصحيح ما قاله الامامان من انه يستحلف على العلم اه وفي الهندية اما الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فاذا ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع و يضمن المال اه

﴿المادة ١٧٤٣﴾ اذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله والله او بالله مرة واحدة بدون تكرار

وتغلظ اليمين بذكر صفاته تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وهذا اي التغليظ اذا شاء القاضي لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط و يحترز من التكرار اي من عطف بعض الاسماء على البعض والا

لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتي بها ولو لم تغلظ اليمين جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولا تغليظ بزمان على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او آخرها او ليلة القدر ولا بمكان بان يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله فحسب اذ يقر بالله تعالى انه خالقه اه عن الملتقى وشرحه مجمع الانهر وفي التنوير وشرحه للعلائي و يغلظ بذكر اوصافه تعالى والاختيار فيه وفي صفته الى القاضي فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل اه

المادة ١٧٤٤ ✻ لا تكون اليمين الا في حضور الحاكم او نائبه ولا اعتبار بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما

كما وانه لا اعتبار لليمين في غير مجلسها قال في الدر المختار قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض و يكون بريئاً فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي اه قال في التكملة عن الحلبي وكما لا يصح التحليف الا عند القاضي لا يصح الا بتحليف القاضي حتى ان الخصم لو حلف خصمه في مجلس القاضي لا يعتبر لان التحليف حق القاضي لا حق الخصم اه

تتمة ✻ قال في التنوير وشرحه للعلائي وصح فداء اليمين والصلح عنه لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف المنكر بعده ابدًا وقيد بالفداء والصلح لان المدعي لو اسقط اليمين قصدًا بان قال بريئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع اه

✻ المادة ١٧٤٥ ✻ تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجرى في اليمين بناء عليه لو كلاء الدعوى ان يحلفوا الخصم

اذا فوضهم موكلوهم بذلك والا فلا فانه بتاريخ ٧ ربيع اول سنة ١٢٩٢ صدر مذكرة سامية عن قرار ديوان الاحكام العدلية مدرجة في الصحيفة ١١٦٩ من المجلد الثالث من

الدستور حاصلها بما ان التحليف يترتب عليه مسئولية معنوية فاذا عجز المدعي عن اثبات دعواه ولم يكن وكيله مأذوناً صريحًا في سند التوكيل الذي في يده بطلب التحليف فلا يكون تكليفة المدعى عليه لليمين كتكليف الاصيل ولو طلب وكيل المدعي يمين المدعى عليه بصورة خارجة عن مأذونيته وقبل المدعى عليه اليمين فلا يلزم من ذلك سقوط المدعي الاصيل من دعواه اه

ولكن اذا توجهت اليمين على موكليهم يلزم تحليف الموكلين بالذات ولايصح تحليف وكلائهم

ومثل الوكيل الوصي والمتولي وابو الصغير فانهم يملكون الاستحلاف ولا يحلف احد منهم الا اذا ادعي عليه العقد او صح اقراره على الاصيل فانه يستحلف حينئذٍ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وكالوكيل بالخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك فانه يستحلف لان اليمين رجاء النكول واقرار الوكيل على الموكل صحيح فكذا نكوله درر وفي هامش الانقروي عن نور العين ادعى على الميت مالاً فله ان يحلف كل الورثة على علمهم ولا يكتفي بيمين احدهم ولو ادعي الورثة مالاً للميت على واحد وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه اذ النيابة لا تجرى في الحلف وتجرى في الاستحلاف ونظيره لو ادعى احد الشريكين حقًا من الشركة على رجل وحلفة المدعي ليس للاخر تحليفة ومثله لو ادعى رجل على رجلين حقًا من شركتهما وحلف احدهما فله تحليف الاخر ولو ادعى جماعة في شراء على رجل فحلفة احدهم فلبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة اه قلت والفرق بين المشترين والورثة ان احد الورثة يصلح خصماً عن البقية كما مر في المادة ١٦٤٢ من المجلة بخلاف المشترين فان احدهم لا يصلح خصماً عن الاخر كما تقدم في المادة ١٦٤٣ فان حلف احدهم المدعى عليه لا يكون نائبًا في التحليف عن شريكه الغائب بخلاف احد الورثة لان احدهم ينوب عن البقية . وفي الهندية عن الذخيرة رجل وهب ارضًا من ميراث ابيه وسلمها الى الموهوب له ثم جاءت امرأة الميت فادعت على الموهوب له ان الارض ارضها فانهم قسموا الميراث بعدما وهبت تلك الارض فوقعت في قسمي وادعى الموهوب له ان الارض ارضه فانهم كانوا قسموا الارض قبل الهبة وقد وقعت الارض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له ان يحلف سائر الورثة وأمر برد الارض اه

﴿ المادة ١٧٤٦ ﴾ لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى احد من التركة حقاً واثبته فيحلفه الحاكم على انه لم يستوفِ هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا ابرأه ولا احاله على غيره ولا اوفي من طرف احد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار

وهذا اليمين لا بد منه حتى ولو كان الميت قد اقر بالدين في مرض موته درمختار بل ولو ابى الوارث الخصم تحليف الدائن فلا بد ايضاً من تحليفه بزازية لانه حق الميت وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى وقيد باثباته بالبينة لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف الدائن كما يعلم من مسالة اقرار الورثة بالدين ومما قدمناه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزانة ابي الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يحلف القاضي بالله ما قبضه اه فهذا مطلقاً وما هنا مقيد بما اذا اثبته بالبينة وتعليلهم بان حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم الدين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فاني يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها واما الاقرار فهو حجة منهم على انفسهم فلا يتوقف على شيء آخر واقول ينبغي ان يحلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرما اذا اقام بينة و بغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم اقروا بان هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تكملة وفي الحامدية ومن ادعى ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث لان اليمين ليست للوارث ههنا وانما هي للتركة وقد يكون له غريم اخر او موصى له فالحق في هذا شركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك ولا يدفع للدائن شيئاً حتى يستحلف وقال في البحر لم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه و برهن هل يحلف و ينبغي ان يحلف احتياطاً قال التمرتاشي ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذاً من قولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى على الميت ديناً وقال الرملي في حاشية البحر قد يقال انما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد

استوفي في باطن الامر واما في مبسأ له دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي ان لا يتردد في التحليف اه اقول وكلام الرملي هو الاوجه كما لا يخفى على من تنبه اه ما في الحامدية وفي رد المحتار ان للوصي ان يدفع المال الى الدائن اذا اقر به الميت عنده كما نصوا عليه وتمامه في البيري اه

الثاني اذا استحق احد المال واثبت دعواه حلفه الحاكم على انه لم يبع هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه . الثالث اذا اراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم على انه لم يرضَ بالعيب قولاً او دلالةً كتصرفه تصرف الملاك على ما ذكر في مادة ٣٤٤ . الرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بانه لم يبطل شفعته يعني لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه

ويستحلف ايضاً بلا طلب الخصم في مسالة خامسة وهي اذا طلبت المرأة فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف انه لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئاً ولا اعطاها النفقة وهذا على قول ابي يوسف المفتى به تكملة عن البحر

﴿المادة ١٧٤٧﴾ اذا حلف المدعي عليه بطلب الخصم قبل ان يكلفه الحاكم فلا يعتبر يمينه ويلزم ان يحلف من قبل الحاكم مرة اخرى

لان اليمين حق الحاكم مع طلب الخصم راجع شرح المادة ١٧٤٤ وكذا لو حلفه الحاكم بدون طلب الخصم لا تعتبر يمينه ويحلف تكراراً بطلب الخصم الا في المواضع المستثناة في المادة السابقة وشرحها . وفي الهندية الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة دون فاسدتها وفيها عن الذخيرة ادعى على اخر مالاً وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس اخر انك استمهلت مني هذا المال وصرت مقراً بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال يحلف على المال دون الاستمهال لان بالاستمهال يصير مقراً والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة اه

﴿المادة ١٧٤٨﴾ اذا حلف احد على فعله يحلف على البتات يعني يحلف

على القطع بان هذا الشي هكذا اوليس بكذا واذا حلف على فعل غيره على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشي بان يقول مثلاً والله لا اعلم ان مورثي استدان من هذا او ليس لي علم بذلك

وذلك لانهٔ لايعلم ما فعل غيره ظاهرًا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونهِ صادقًا فيها فيتضرر بهِ فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلاً او مقرًا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا درر ومما يتفرع عنهُ انهُ لو ادعى رجلان شيئًا بالشراء من واحد وادعى احدهما سبق شرائهِ على شراء الاخر وعجز عن اثباتهِ حلف خصمه بانهُ لا يعلم ان المدعي اشتراه قبلهُ وكذا اذا ادعى دينًا او عينًا على ميت بحضور وارثه وعجز عن اثباته يحلف الوارث ايضًا على عدم العلم اما لو ادعاهما اي الدين او العين الوارث على اخر فيحلف المدعى عليهِ على البتات كما لو وهب رجل من رجل عبدًا وقبضه او اشترى رجل من رجل عبدًا فجاء رجل وادعى العبد ولا بينة لهُ واراد استحلاف المدعى عليهِ يحلف على البتات درر وفيهِ اعلم ان كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يعتبر حتى لا يقضى عليهِ بالنكول ولا يسقط اليمين عنهُ وفي كل موضع وجب اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنهُ ويقضى عليهِ اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقًا بخلاف العكس ذكره الزيلعي اه وفيهِ والتحليف على فعل غيره يكون على العلم الا اذا كان فعل الغير شيئًا يتصل بالحالف كما لو ادّعى مشتري العبد انهٔ سارق او آبق او سرقته في يد نفسه وادعى انهُ آبق او سرق في يد البائع واراد تحليفه يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم البائع المبيع سليماً عن العيوب واجب عليهِ اي على البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات اه وفي الانقروي عن الخلاصة رجل امر رجلاً بان ينفق على اهله عشرة دراهم في كل شهر فقال قد انفقت وكذبه الامر فاراد المامور يمين الآمر يحلف بالله ما تعلم انهُ انفق على اهلك عشرة دراهم اه وفيهِ عن خزانة المفتين اذا وقعت الدعوى على فعل المدعى عليهِ من وجه وعلى فعل الغير من وجه بان قال اشتريت مني استاجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانهما تقوم باثنين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استحلف لاعلم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف

على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم ان اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل بيمينه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علمًا بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات اه

﴿المادة ١٧٤٩﴾ اليمين اما بالسبب او بالحاصل وهو ان اليمين بوقوع خصوص او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه او بعدم بقائه يمين بالحاصل مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هو يمين بالسبب واما اليمين ببقاء العقد الى الان او بعدم بقائه فهو يمين بالحاصل

لم يتبين في هذه المادة سوى تعريف اليمين بالسبب واليمين بالحاصل ولم يتبين فيها اي متى يجب التحليف باحدهما دون الاخر فنقول لقد اختلفت الاقوال في ذلك فمنهم من قال الضابط فيه ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع مثاله عبد مسلم ادعي على مولاه عتقه فانكر المولى فانه يحلف على السبب لعدم تكرار الرق فيقول بالله ما اعتقته وان كان السبب يرتفع برافع كالبيع والغصب والوديعة فالحلف على الحاصل مثاله لو ادعى رجل شراء شيء من اخر فانكر او ادعى على اخر انه غصب منه شيئًا او اودع منه شيئًا فانكر يحلف المدعى عليه على الحاصل فيقول في صورة البيع بالله ما بيننا بيع قائم وفي صورة الغصب بالله لايجب عليّ رده عينًا ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك وفي صورة الوديعة بالله ماله هذا الذي ادعاه في يدي وديعة ولا شيء منه ولا يحلف في هذه الصور على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم رده على المغصوب منه او تملكه بالهبة او البيع ملتقى وشرحه مجمع الانهر ومنهم من قال يفوض الامر الى القاضي فيحلف على الحاصل او السبب ايهما رآه مصلحة كما في الكافي وذكر الحلواني رواية عن ابي يوسف وهي ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو

قال ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضيخان وهذا احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية تكملة عن نور العين اقول وجمعية المجلة قد رجحت هذه الرواية عن ابي يوسف في قانون اصول التحليف الذي وضعته ننشره هنا تعميماً للفائدة اذ عليه الاعتماد وهو هذا

عندما يلزم تحليف المدعى عليه يحلف في المحكمة التي رؤيت الدعوى فيها او بحضور النائب الذي ترسله المحكمة وحضور الخصم ايضاً على الوجه الآتي ان الحاكم او نائبه يصور المسالة و يسأل المدعى عليه قائلاً انقسم على هذا الامر فبعد ان يقول نعم اقسم يصور له كيفية القسم و يحلفه وفقاً للمادة ١٧٤٤ من المجلة بكلمة والله اي يجعله ان يقسم باسم حضرة الباري تعالى و يجوز ان يقول بدل كلمة والله بالله وتالله وفي الفارسية بخدا سوكند بخورم وفي التركية اللهه اند ايجرم اذا انكر المدعى عليه مدعى المدعي وجب على المدعى عليه اليمين فان كان الشيء المدعى من فعل المدعى عليه يجب ان تكون اليمين على عدم العلم انظر المادة ١٧٤٨ من المجلة وتكون اليمين ايضاً على السبب او على الحاصل اي تكون على حاصل دعوى المدعي وعليه فتنقسم اليمين الى قسمين كما ترى

ينظر الى دعوى المدعي وانكار المدعى عليه فان كان المدعي طالباً حقاً ما ولم يتبين جهة الحق او سببه او ان كان ادعى بمقتضى المادة ١٦٧٨ من المجلة بملك مطلق وانكر المدعى عليه ايضاً تلك الدعوى فالقسم حينئذٍ يكون على الحاصل وكذلك اذا ادعى المدعي بحق ما و بين جهته او بملك ما و بين السبب وانكر المدعى عليه حاصل دعواه بتمامها فاليمين تكون على الحاصل ايضاً ولكن اذا انكر المدعى عليه الجهة او السبب فيحلف حينئذٍ على السبب كما سيتضح ذلك من الامثلة الاتية

بعض امثلة للتحليف بتاتاً

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه ولم يبين الجهة كما لو قال لي عليك مبلغ كذا من الغروش ادفعه اليّ فانكر المدعي عليه مدعاه وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفه على الصورة الاتية بقوله والله لست مديوناً بمبلغ كذا غروش لهذا الرجل وهذا من قبيل التحليف على الحاصل

صورة اخرى

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله ان العقار المعلوم الحدود الكائن في يدك

هو ملكي وانت واضع اليد عليه بدون حق فارفع يدك عنهُ واجاب المدعي عليه بالانكار وعجز المدعي عن الاثبات وطلب يمين خصمه فالحاكم يحلفهُ اليمين هكذا والله ان ذلك العقار لم يكن ملك هذا الرجل وهذا القسم ايضًا من قبيل الحلف على الحاصل

مسألة اخرى

لو ادعى المدعي بان قال لي عليك مبلغ كذا غروش قرضًا اطلبهُ الان فان انكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله لست مديونًا لك فالحاكم يحلفهُ على الحاصل بقولهِ والله لست مديونًا لهُ بمبلغ كذا غروش ولو انكر المدعي عليه بقوله لم استقرض منهُ كذا غروشًا فيحلفهُ الحاكم وقتئذٍ اليمين على السبب بقوله والله لم استقرض من هذا الرجل ذلك المبلغ

صورة اخرى

لو ادعي المدعى عليه بعقار معلوم الحدود واضع يده عليه وانهُ بتاريخ كذا قد باعه منهُ بمبلغ عشرة الاف غرش فابتاعهُ وجاء الان يطلب من المدعي عليه قائلاً ان ذلك العقار بسبب البيع والشرا المذكورين صار ملكي فخذ العشرة الاف غرش وسلم الي العقار فان انكر المدعي عليه حاصل الدعوى بقوله ان هذا العقار ليس هو ملكك فالحاكم يحلفه اليمين على الحاصل بقوله ان هذا العقار ليس هو بملك هذا الرجل ولو انكر المدعي عليه السبب وقال انني لم ابعك هذا العقار قط فيحلفهُ الحاكم اليمين على السبب بقوله والله اني لم ابع هذا العقار من هذا الرجل

مسالة اخرى

لو ادعي المدعي على المدعي عليه بقوله ان لي قبل فلان مبلغ كذا غروش من جهة كذا وانت صرت كفيلاً بتاديتهِ بامره وبحسب كفالتك وجب حقي عليك بهِ فاطلبهُ منك فاجاب منكرًا وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفهُ هكذا والله ليس لهذا الرجل عليَّ حق بمبلغ كذا من جهة الكفالة التي بينهما وادعي بها

مسالة اخرى

اذا ادعي المدعي على المدعى عليهِ بقوله لي عليك حق بمبلغ كذا غروش ثمن مبيع

ولذلك اقررت به من جهة كذا ايضاً وعجز المدعي عن اثبات اصل الدين وعن اثبات اقرار المدعى عليه به وطلب اليمين من خصمه فلا يحلف على الاقرار بل على المال كما يلي والله لم أكن مديوناً لهذا الرجل بمبلغ كذا غروش

بعض امثلة في التحليف على عدم العلم

اذا ادعى مدعٍ على تركة ميت بمبلغ كذا غروش ولم يبين الجهة وعجز عن الاثبات وطلب تحليف الوارث فيحلفه الحاكم على عدم العلم هكذا والله لست اعلم ان على مورثي مبلغ دين كذا لهذا الرجل

صورة اخرى

اذا ادعى اخر ان فلاناً استقرض مني في حال حياته كذا بتاريخ كذا وصرفه لاجل اموره وهو باقٍ بذمته حتى الان فاطلبه من تركته وانكر الوارث ذلك وعجز المدعي عن الاثبات وطلب من الوريث اليمين فان انكر كون مورثه مديوناً للمدعي يحلفه الحاكم اليمين هكذا والله لست اعلم ان مورثي مديون لهذا الرجل بمبلغ كذا وان انكر الاستقراض فيحلفه الحاكم هكذا والله لست اعلم ان مورثي استقرض من هذا الرجل مبلغ كذا

صورة اخرى

اذا ادعى واحد على اخر بان العقار الذي اشتراه من زيد قد اشتراه هو منه قبله وعجز عن الاثبات وطلب تحليف المدعى عليه فالحاكم يحلفه اليمين على عدم العلم اي انه لا يعلم ان المدعي اشترى ذلك العقار من ذلك الرجل قبله وهاك صورة القسم والله انا لا اعلم ان هذا الرجل اشترى هذا العقار من ذلك الرجل اه

وفي الهندية ولو ان رجلاً ادعى على رجل انك اشتريت داراً بجنب داري وانا شفيعها فاقر المدعى عليه بالشرا والجوار الا انه قال بان الشفيع لم يطلب الشفعة حين علم بالشرا وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع مع اليمين فاذا طلب المشتري يمينه يحلفه القاضي بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شراؤها واشهدت على ذلك بحضرة احد المتبايعين او الدار واذا ادعى الشفيع انه بلغه الخبر ليلاً وانه طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح حلفه القاضي بالله ما بلغك الا في الوقت الذي تدعي وقد طلبت الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت اه

﴿المادة ١٧٥٠﴾ اذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة

و بناء عليه لو ادعى رجل على اشياء من الدراهم والدنانير والعروض والضياع وانكر المدعى عليه واراد المدعي تحليفه فالقاضي يجمع الكل و يحلفه يمينًا واحدة علي افندي عن الخلاصة ولكن الوكيل بالخصومة اذا ادعى دينًا لموكله على رجل واراد ان يحلف المدعي عليه فقال المدعي عليه احضر موكله حتى يجمع كلما يدعي علي لأحلف ليس له ذلك وكذلك اذا خاصم رجلاً في شيء فقال المطلوب للقاضي ان هذا المدعي يريد اتعابي فمره يجمع دعاويه حتى انظر فيها فاقر بما يجب اقراره بذلك واحلف فيما يتوجه علي اليمين قالوا ان تحرز القاضي عن الابرام امره بذلك ولا يجبره وقال الفقيه ابو جعفر ان عرف القاضي المدعي بالتعنت امره حتى يجمع دعاويه وان لم يكن كذلك لم يامره وقال ابو نصر ان كان لرجل على رجل دعاوي متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء بل يامره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يمينًا واحدًا خانية

﴿المادة ١٧٥١﴾ اذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا احلف او دلالة بالسكوت بلا عذر حكم الحاكم بنكوله

اما لو سكت لعذر كخرس وطرش فلا يحكم عليه تنوير وفي الدر المختار وعرض اليمين ثلاثًا ثم القضا احوط وهل يشترط القضا فور النكول فيه خلاف ولم ارَ فيه ترجيحًا اه وفي الهندية وعرض اليمين ثلاثًا لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلا العذر اما المذهب فهو انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى اه

واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حاله

وذلك لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضا اما لو اقام البينة بعد النكول فانها تقبل قال في البحر ثم اعلم ان القضا بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل اشترى من رجل عبدًا فوجد به عيبًا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام بينة قبلت بينته اه لان نكوله عن الحلف

بدل او اقرار بان العيب عنده فاقامة البينة بعده على انه تبرأ اليوم من العيب موكد لما اقرّ به في ضمن نكوله وهذا بخلاف ما لو ادعى عليه مالاً ونكل عن اليمين فقضي عليه به يكون اقرارًا به وحكماً به فاذا برهن على انه كان قضاه اياه يكون تناقضاً ونقضاً للحكم فلا يقبل تكملة وفي الخانية ولو ان القاضي عرض اليمين على المدعى عليه ثلث مرات فابى ان يحلف ثم قال قبل القضا انا احلف يحلفه ولا يقضى عليه بشيء اه وعلله في الدرر بأنه لا يلزم فيه نقض القضا

﴿المادة ١٧٥٢﴾ تعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة

راجع المادة ٧٠ قال في الدر المختار و بقي تحليف الاخرس ان يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا اومأ براسه اي نعم صار حالفًا ولو كان اصم ايضًا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا باشارته ولو كان اعمى ايضًا فابوه او وليه او من نصبه القاضي اه وظاهره انهم يستحلفون عنه ومثلهم الجد فان كان كذلك فانه يكون مخصصًا لما تقدم من ان النيابة لا تجري في الحلف كذلك افاده بعض الفضلاء لكن صرح العلامة ابو السعود بانه مستثنى من قولهم الحلف لا تجري فيه النيابة وهو ظاهر في انه يحلف ابوه او وصيه تأمل ولكن هل يحلفان على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير او على البت يحرر طحطاوي وفي الهندية استحلاف الاخرس ان يقول له القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق و يشير الاخرس برأسه اي نعم ولا يستحلفه بالله ما لهذا عليك الف و يشير الاخرس برأسه اي نعم لانه اذا قال نعم يكون اقرارًا لا يمينًا اه

﴿المادة ١٧٥٣﴾ اذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلاً ثم اراد ان ياتي بشهود او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد اخر لايقبل قوله

لظاهر التناقض كما في الدرر وهذا قول الامام الاعظم الذي على خلافه كانت المتون كالتنوير والغرر والملتقى و بناء على هذه المادة لو قال المدعي لا بينة لي وطلب يمين المدعى عليه فحلف ثم اراد المدعي ان يقيم البينة لا يقبل منه

الباب الرابع

في بيان التنازع بالايدي

﴿المادة ١٧٥٤﴾ يلزم اثبات وضع اليد بالبينة في العقار المنازع فيه ولا يحكم بتصادق الطرفين يعني لايحكم بكون المدعى عليه ذا يد باقراره عند دعوى المدعي

بل لا بد من اقامة البينة من المدعي بان العقار في يد المدعى عليهِ اذ اليد لاتثبت في العقار بتصادقهما لان اليد فيهِ غير مشاهدة فلعلهُ في يد غيرهما تواضعا فيهِ ليكون لهما ذريعة ان اخذه بحكم الحاكم رد محتار ولا بد ايضًا من ان يشهد الشهود بانهم عاينوا العقار في يد المدعى عليهِ قال في الخيرية ثم اذا شهدا بيده يسألهما القاضي عن سماع شهدا بيده او معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انهُ بيده وظنا انهُ يطلق لهما الشهادة وهذه تشتبه على كثير من الفقهآء اه ثم ان هذا في العقار كما هو صريح المادة بخلاف المنقول فان اليد فيهِ تثبت بتصادق الخصمين ولا حاجة الى اثباتها بالبينة وذلك لمعاينة اليد عليهِ درمختار واعترض بعضهم بان هذا يشمل فقط ما يمكن احضاره مجلس الحكم لاما لا يمكن احضاره كصبرة بر ورحى كبيرة فينبغي ان يلحق بالعقار لمشابهتهِ بهِ ورده في التكملة بان هذا الاعتراض في غاية السقوط لان ما تعذر نقلهُ من المنقول يحضر اليهِ القاضي او يبعث امينًا او نائبهُ فيسمع و يقضي ثم يمضي القاضي حكمه ففي صورة الحضور مشاهد ايضًا وفي صورة بعث القاضي امينهُ كالمشاهد ولذلك امضى قضاه بخلاف العقار فان كونهُ في يد المدعى عليهِ قد لا يشاهده القاضي وان حضر عنده اه

ولكن اذا ادعى المدعي قائلاً اني كنت اشتريت منك ذلك العقار او كنت غصبته مني فلاحاجة الى اثبات كون المدعى عليه ذا يد بالبينة ويكفي في هذا تصادق الطرفين

والمراد انهُ يلزم اثبات اليد بالبينة اذا ادعى المدعي الملك المطلق اما لو ادعاه بسبب

كالغصب والشراء فيكفي فيه تصادق الفريقين ولا يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره تنوير وقد اشار بهذا الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضاً فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضاً فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة افادة في البحر كذا في التكملة وبناء على ما تقدم اذا ادعى احد عقاراً في يد اخر ملكاً مطلقاً فصادق المدعى عليه على وضع يده وانكر ملك المدعي لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعى عليه خانية وفيها رجل ادعى قبل رجل داراً فقال المدعى عليه ليست في يدي فاقام المدعي بينة فشهدوا ان الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا انها في يديه وفي ملكه فقد اقر بالدار وان قال صدقوا انها في يديه ولا اصدقهم انها في ملكه فله ذلك ويجعل المدعى عليه خصماً اه وفي جامع الفصولين لو انكر المدعى عليه اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلف المدعى عليه اه .

﴿ المادة ١٧٥٥ ﴾ اذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في العقار تطلب البينة منهما على ايهما ذو اليد فان اقام الطرفان البينة على كونهما ذوي يد يثبت كونهما ذوي يد مشتركين فيه

انما تطلب البينة منهما لان كل واحد منهما مدعٍ ومدعى عليه فان اقاما البينة على اليد قضي بالدار لهما وتجعل الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث ينزعها القاضي من يده عند طلبهما وقبل البينة لا ينزعها من يده هندية

واذا ظهر عجز احدهما عن اثبات وضع يده واقام الاخر البينة بكونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد ويعد الاخر خارجاً

فيؤمر الخارج بترك التعرض لذي اليد الا انه لا يصير مقضياً عليه بذلك حتى لو اقام البينة على الملك بعد ذلك قضي له انقروي عن البزازية

وان لم يثبت احد الخصمين كونه ذا اليد يحلف كل منهم بطلب الاخر

على عدم كون خصمه ذا اليد في ذلك العقار فان نكلا عن اليمين يثبت كونهما ذوي اليد في ذلك العقار مشتركين فيه وان نكل احدهما وحلف الاخر يحكم بكون الحالف واضع اليد مستقلاً بذلك العقار ويعد الاخر خارجاً وان حلفا معاً فلا يحكم لاحد منهما بكونه ذا اليد ويوقف العقار المدعى به الى ظهور حقيقة الحال

ولو ادعيا الملك ونكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي يدعيه صاحبه وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بكلها ملكًا للذي حلف نصفها كان في يده ونصفها الاخر الذي في يد صاحبه صار للحالف بنكول صاحبه واذا اقام احدهما البينة قضي بكلها ملكًا له نصفها باليد ونصفها الذي كان في يد صاحبه بالبينة انقروي عن الخلاصة وفي جامع الفصولين غصب ارضًا وزرعها فادعى رجل انها لي وغصبها مني فلو برهن على غصبه واحداث يده بكون هو ذا يد والزارع خارجًا ولو لم يثبت احداث ليده فالزارع ذو يد ليدٍ والمدعي خارج ولو ادعى عقارًا انه له فاقر المدعى عليه انه كان بيد المدعي بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى اه وفي الهندية اذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده واقام البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا انا اقيم البينة على ان ابي مات وترك هذه العين ميراثًا لي ولا وارث له غيري واقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاء على الذي خاصمه وقوله في الكتاب انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا اعراض عن بينته التي اقامها قبل ذلك حتى يصير خارجًا فتقبل بينته على الملك وفي واقعات الناطفي اذا اقام البينة على عبد في يدي رجل انه كان عبده وانه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه واقام ذو اليد البينة انه عبده منذ عشرين سنة فهو لمن في يديه محيط وفي العيون تنازعا في شيء فاقام احدهما البينة انه كان في يده منذ شهر واقام الاخر البينة انه في يده الساعة اقره القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الاخر منقضية واليد المنقضية لا عبرة بها عند ابي حنيفة ومحمد ولو اقام احدهما بينة انه في يده منذ شهر واقام الاخر بينة انه في يده منذ جمعة قضي به لمدعي الجمعة اه

الفصل الثاني

في ترجيح البينات

﴿المادة ١٧٥٦﴾ اذا ادعى احد الشخصين الملك بالاستقلال والآخر الملك بالاشتراك في مال والحال ان كلاً منهما متصرف اي ذو يد فبينة الاستقلال اولى يعني اذا اراد كلاهما ان يقيما البينة تترجح بينة الذي ادعى الاستقلال على بينة الذي ادعى الاشتراك

مثلا لو كانت دار في يد رجلين احدهما يدعي نصفها والاخر يدعي الكل فبينة مدعي الكل اولى فان اقاماها فالدار كلها له نصفها لا بالقضا ونصفها به لانه خارج بيانه ان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده محقة ولا يدعي شيئًا في يد صاحبه فسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة فيبقى ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضا بدون الدعوى واما مدعي الكل فانه يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك ما في يده لا على وجه القضا وقد اجتمعت بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فكانت بينة الخارج اولى فيقضى له في ذلك النصف وبهذا سلمت له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضا ونصفها بالقضا تكملة عن العيني وان لم يكن لمدعي الكل بينة فلا يمين عليه بل يحلف مدعي النصف فان حلف نترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل يقضى لمدعي الكل هدية وفي التكملة عن المجمع وشرحه لابن ملك دار في يد ثلاثة ادعى احدهم كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملاً ومدعي الثلثين ليثًا ومدعي النصف نصرًا فهي مقسومة بينهم عند ابي حنيفة بالمنازعة من اربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر بيانه اننا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه

وذلك لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي و بقي لي ثلث اخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهو اربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة و بقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد ليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثًا يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعه فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعة فيأخذ اربعة ونصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل ما في يد نصر ستة وما في يد ليث سبعة وما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له ما في يد نصر سهمان وما في يد كامل اربعة فذاك ستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له ما في يد ليث سهم وما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة و بالاختصار تكون المسألة ثمانية خمسة اثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثًا كامل وليث اجتمعا على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب كامل بكله سهمين وليث بنصفه سهمًا فعالت الى ثلاثة ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وكامل يدعي كله ونصر ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة لان في المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر و بقي ربع لكامل فحاصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في اربعة فصارت اثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين

ضربناها في اصل المسألة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهي الخمسة عشر سلم له واخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو اربعون من ليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثًا اخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما في يد ليث وهي اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر اه

ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا كانت العين في يد الخصمين اما لو كانت في يد اخر فقد قال في التنوير وشرحه للعلائي دار في يد اخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر بطريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول لان في المسألة كلاً ونصفًا فالمسألة من اثنين وتعول الى ثلاثة اه اي فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم اثلاثًا بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى في شي معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى في جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه للامامين ان الدعوي هنا وقعت في جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما في المواريث وللامام ان الدعوى وقعت في العين وان كانت باسم النصف شائعًا لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كان يقول نصف هذه الدار فان صحت الدعوى على تعيين المحل الذي وقعت الدعوى فيه اخذ حكم دعوى شيء معين والعين لا تعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف المواريث والديون لان المنازع فيه ابتداء هو الديون في ذمة الميت دون العين وكذا المواريث انصباء غير معينة بل هي شائعة في التركة تكملة عن الكافي وان كانت العين في يد احدهما فبينة الخارج اولى ثم سواء كان مدعيًا الكل او النصف كما يفهم من المادة الاتية

واذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما البينة على ذلك يحكم لهما بذلك العقار مشتركًا

وذلك لان كلاً منهما خارج وذو يد فتطلب منه البينة باعتبار انه خارج فان اقام البينة قضي لكل منهما بالنصف وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا تاريخًا واحدًا او ارخ

احدهما ولم يؤرخ الاخر اما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضى للاسبق كما في الهندية عن المحيط

واذا عجز احدهما عن الاثبات واثبت الاخر يحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلاً

واذا عجز كلاهما عن الاثبات يتحالفان فان حلفا برىء كل من دعوى صاحبه ويبقى له نصف الدار بحكم وضع اليد وان نكلا قضي بينهما نصفين وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بالكل للحالف وقال في الهندية دار في يدي رجل منها منزل وفي يدي رجل اخر منها منزل اخر ادعي احدهما ان جميع الدار له وادعى الاخر ان الدار بينهما نصفين ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذي في يدي مدعي الجميع يترك في يديه و يقضى له بنصف المنزل الذي في يد مدعي النصف و يترك نصف المنزل الذي في يد مدعي النصف في يده على حاله و يقضى بالساحة بينهما و يتصرفان فيهما على السواء وان اقاما البينة في هذه الصورة قبلت بينة كل واحد منهما على ما في يد صاحبه محيط ولو كان في يد احدهما بيت وفي يد الاخر بيوت والساحة في ايديهما و كل واحد منهما يدعي الجميع ولم تكن لهما بينة وحلفا يترك لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما وان اقاما البينة يقضي بما في يد هذ للاخر وبما في يد الاخر لهذا والساحة بينهما نصفين كذا في شرح الطحاوي . دار اسفلها في يد احدهما وعلوها في يد الاخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل واحد ان الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه ولو كان العلو في يد احدهما والسفل في يد الاخر والساحة في يدهما ولم تكن لهما بينة وحلفا وكل واحد يدعي الجميع فيترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق الممر في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفين وان اقاما البينة يقضى بالسفل لصاحب العلو و بالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضي له بالسفل اه

❊المادة ١٧٥٧❊ بينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي لم يبين فيها تاريخ

وذلك لان البينة شرعت للاثبات و بينة الخارج اكثر اثباتاً لانه لا ملك له على

المدعى به بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج لكثرة ثبوتها مجمع الانهر ثم ان هذا مقيد فيما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو لتاريخ ذي اليد او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فبينته اولى كما في الغرر وسيأتي في المادة ١٧٦٠ اما اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر ففيه خلاف والمشهور مذهب الامام ومحمد من ان بينة الخارج اولى ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد خلافاً لابي يوسف مثاله لو قال الخارج هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد هو لي منذ سنة فبينة الخارج اولى كما في التنوير لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين در مختار وفي الهندية دار في يد رجل ادعى رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضي بها للمدعي الخارج اه قلت والسر في ذلك ان ما ذكره ذو اليد تاريخ الشرا لا تاريخ الملك فبقي التاريخ من جهة الخارج فقط . ثم اعلم ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق فاذا تنازع ناظرا وقف في عقار وكل يدعي ان العقار جارٍ في الوقف الذي هو تحت نظارته فبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق و بهذا افتى في الحامدية ثم قال ومن المقرر ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف فلا تقبل بينة ذي اليد و بينة الخارج اولى كما في الهداية اه

مثلاً اذا ادعى احد الدار التي هي في يد اخر بانها ملكي وان هذا قد وضع يده عليها بغير حق وانا اطلب ان تسلم لي وقال ذو اليد ان هذه الدار ملكي ولذا وضعت عليها يدي بحق ترجح بينة الخارج وتسمع

اما لو كان كل من المتداعيين خارجا بان كانت العين في يد ثالث فلا ترجح بينة احدهما على الاخر بل هما سواء قال في الهندية ادعيا ملكا مطلقاً وكان في يدي ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً فهو بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو للاسبق وان ارخا احدهما او اطلق الاخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يقضى بينهما نصفين وهو الصحيح اه وقال في التنوير ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما اه اي اذا ادعى اثنان عيناً في يد غيرهما وزعم كل منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما ان برهنا لعدم الاولوية واطلقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار

نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام عليه رجل البينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اه وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين كما في الاسعاف ولو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفًا على الاسبق وقتًا ان علم وان لم يعلم او ذكرا وقتًا واحدًا تكون الغلة بين الفريقين انصافًا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه قيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضي له بالكل فلو برهن الخارج الاخر بعد ذلك يقضى له بالكل لان المقضي له اولاً صار ذا يد بالقضا وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر عليه وان لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى لهما وان نكل لهما جميعًا يقضى به بينهما نصفين تكملة ملخصًا وفيها عن الزيلعي والخ اذا كانت عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما ان ذا اليد غصبها منه والاخر انه اودعها من ذي اليد استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبًا بالجحود حتى يجب عليه الضمان اه وفي الهندية رجل في يديه دار اقام رجل عليه البينة انها داره واقام رجل آخر البينة انها داره غصبها منه هذا المدعي الاخر فانه يقضى بالدار للمشهود له بالغصب وكذلك لو كان مكان دعوى الغصب دعوى الايداع . ادعى بكر بيتًا هو في يد سعد وزيد و برهن انه له وكل واحد منهما برهن انه له فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر الغصب او الوديعة على سعد فربعه لزيد وما بقي لبكر والاصل ان الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما الغصب على احدهما وبرهنا فالقاضي يقضي ببينة مدعي الغصب فكذا هنا ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكًا مطلقًا فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد ملكًا مطلقًا فربعه لزيد وما بقي لبكر ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد ولو اقام سعد بينة انها داري غصبها

مني زيد واقام زيد بينة انها داري غصبها مني سعد واقام بكر البينة انها داري غصبها مني سعد وزيد فلبكر نصف الدار والنصف الاخر بين سعد وزيد نصفين اه ما في الهندية

﴿المادة ١٧٥٨﴾ ترجح بينة الخارج ايضاً على بينة ذي اليد في دعاوي الملك المقيد بسبب قابل للتكرر ولم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها في حكم دعوى الملك المطلق

ومثل الشرا الارث قال في الهندية دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها داره ورثها من ابيه فلان واقام البينة فان لم يؤرخا او ارخا على السواء يقضي بينهما وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر قضي بينهما نصفين وان ارخا ملك المورثين يقضى لاسبقهما تاريخاً ولو كانت الدار في يد احدهما فهي للخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فهو اولى وفي العمادية الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشرا من اثنين وارخا وفي تاريخ احدهما جهالة بان ادعى المدعي بانه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من عمرو منذ سنة او اكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذا اذا شهد شهود المدعي عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وشكوا في الزيادة يقضى للخارج اه

ومثل الشرا ايضاً كل سبب قابل للتكرر كنسج الخز فانه يتكرر لان الخز (وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً) والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج والبنا فانه يتكرر ايضاً لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى ومثله الغرس لان النخل يغرس غير مرة وزرع البر والحبوب لان البر قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانياً فلم يكن في معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال و يوزن فاذا ادعى ثوباً انه نسجه من خزه او ادعى داراً انها ملكه بناها او ادعى غرساً انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها واقام على ذلك بينة و برهن ذو اليد على مثل ذلك قضي للخارج وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر او عدمه رجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم ايضاً جعل كالملك المطلق اي قضي للخارج مجمع الانهر ملخصاً وفي التكملة ونصل السيف يسأل عنه فان اخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا فللخارج وقال ابو السعود ان اشكل

على اهل الخبرة قضي به للخارج والواحد منهم يكفي والاثنان احوط اه

ولكن اذا ادعى كلاهما بانهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجح بينة ذي اليد

لان يده دليل سبقه ولانهما استويا في الاثبات وترجحت بينة ذي اليد بيده وليس للثاني ما يعارضها فلا يساويه ولان يده الثابتة لا تنقضي بالشك ثم ان هذا اذا لم يؤرخا او اذا ارخ احدهما فقط او اذا ارخا واستوى تاريخهما او كان تاريخ ذي اليد اسبق اما لو كان تاريخ الخارج اسبق فبينة الخارج اولى هندية وسياتي في المادة ١٧٦٠ وفي جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثًا من واحد فذو اليد اولى كما في الشرا هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذ سبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو ادعياه من جهة واحد فانه ثمه يقضي لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان و برهنا وارخا واحدهما اسبق تاريخًا والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق اه

مثلاً اذا ادعى احد على اخر الدكان الذي في يده بانه ملكي وانا اشتريته من زيد وحال كونه ملكي في هذه الجهة وضع يده عليه هذا الرجل بغير حق وقال ذو اليد اشتريته من بكر او هو موروث لي من والدي و بهذه الجهة قد وضعت يدي عليه ترجح بينة الخارج وتسمع ولكن اذا قال ذو اليد انا اشتريت هذا الدكان من زيد ترجح بينة ذي اليد على بينة الخارج بهذا الحال

هذا كله فيما اذا كان احد المتداعيين خارجًا والاخر ذا يد اما اذا كانا خارجين كما اذا برهنا على شراء شيء من ذي يد ولم يؤرخا فلكل نصفه بنصف الثمن الذي عينه كأن ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والثاني نصفه بمائة اذا شاء وان شاء تركه لتفريق الصفقة عليه وان ترك احدهما بعدما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله لانفساخ البيع في النصف بالقضا اما لو ترك احدهما نصفه قبل القضا به فللاخر ان ياخذه لانه اثبت ببينة انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضا

به وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى فيرد البائع ما قبضهُ من الاخر اليهِ وان ارخ احدهما فقط فالمؤرخ اولى لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى بالشك اه عن الدر المختار ورد المحتار وفي التنوير وشرحه للعلائي وان برهن كل من الخارجين او ذوي الايدي او الخارج وذي اليد على الشرا من الاخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى بهِ في يد من معهُ وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشرا اقرار منهُ بالملك ولو اثبتا قبضاً تهاترتا اجماعاً درر وقيد بقوله بلا وقت لانهما لو ارخا يقضى بهِ لصاحب الوقت الاخير وقوله لو اثبتا قبضاً تهاترتا هذا في غير العقار اما في العقار فان وقت البينتان ولم يثبتا قبضاً فان كان وقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز عندهما في العقار وعند محمد يقضي للخارج لانهُ لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا طحطاوي عن العيني

المادة ١٧٥٩ بينة ذي اليد اولى في دعاوى الملك المقيد بسبب غير قابل للتكرر كالنتاج مثلاً لو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل منهما انها ماله ومولودة من فرسه ترجح بينة ذي اليد

وان كانت المهرة في ايديهما او في يد ثالث فانهُ يقضى بينهما نصفين كما في الهندية لان احدهما ليس باولى من الاخر. ثم انهُ ليس المراد نتاج العين في ملك الخصمين بل نتاجها في ملكهما او في ملك بائعها او مورثها مجمع الانهر وقال طحطاوي والمراد نتاجه في ملكه او في ملك بائعه او مورثه قال في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكاً بنتاج فانهُ يحكم لذي اليد ولو برهن انهُ لهُ ولد في ملكه و برهن ذواليد انهُ لهُ ولد في ملك بائعه يحكم بهِ لذي اليد فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج ملك بائعه اه ثم اعلم ان تقديم بينة ذي اليد في النتاج على بينة الخارج مقيد بشرطين الاول ان لا يكون النزاع في الام اذ لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهدوا بهِ و بنتاج ولدها لا تقدم بينة ذي اليد بل يقضى للخارج لانهما ادعيا في الام ملكاً مطلقاً فيقضى بها للخارج ثم يستحق الولد

تبعاً كما في جامع الفصولين والهندية . الثاني ان لا يدعي الخارج على ذي اليد فعلاً كغصب او وديعة او اجارة ونحوها اذ لو ادعى ذلك كانت بينته اولى وان لم يدع الخارج النتاج كما في الهندية وحاشية الطحطاوي عن البحر وفيه عن كافي الحاكم لو كان المدعيان النتاج خارجين بان كانت الدابة في يد غيرهما فانه يقضى بها بينهما اه وفي الهندية عن الكافي ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج احق ايهما كان وكذا لو كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج احق وان قضي بالنتاج لذي اليد اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد البينة على النتاج اه وفي الحامدية ولا بد في الشهادة على النتاج من ان يشهدوا بالملك لما في البحر لو اقام البينة ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فلا يقضى له اه ثم اعلم ان مثل النتاج ما كان في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن وحلب لبن وجز صوف ونحوه درمختار فان ادعى خارج وذو يد ان هذه ثيابي نسجت عندي او لبني حلب عندي او جبني او لبدي اتخذ عندي او صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في النتاج طحطاوي

❊ المادة ١٧٦٠ ❊ بينة من تاريخه مقدم اولى في دعوى الملك المؤرخ

سواء كان خارجاً او ذا يد كما يتضح من المثال الآتي وانما تقدم بينة الاسبق تاريخ لانه يثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه احد و بعبارة اخرى يثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته وخصمه لا يدعي التلقي منه كما في الامثلة الآتية اما لو كان الخصم يدعي تلقي الملك منه فبينته اولى كما لو ادعى رجل عيناً انها ملكه من عشر سنين وادعى اخر انه اشتراها منه منذ سنة فبينة مدعي الشرا اولى لان خصمه وان كان يثبت اولية الملك فمدعي الشرا يدعي تلقي الملك منه فصار كما اذا اقر بالملك ثم ادعى الشرا منه ردمحتار

مثلاً اذا ادعى احد على العرصة التي هي في يد اخر باني اشتريتها قبل هذا التاريخ بسنة من فلان وقال ذو اليد انها موروثة لي من والدي الذي توفي قبل هذا التاريخ بخمس سنين ترجح بينة ذي اليد وان قال هي موروثة من والدي الذي مات قبل ستة اشهر ترجح بينة الخارج على هذا الحال

يرد عليه ان هذا المثال غير مستقيم لان تقدم بينة الخارج هنا لم تكن لسبق تاريخه بل لكونه خارجاً لان التاريخ هنا من جانب واحد وهو الخارج واما ذو اليد فلم يؤرخ سوى موت مورثه ولم يؤرخ ملكه فكأ نه ادعى الملك المطلق لمورثه بدون تاريخ اللهم الا ان يقال بان هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف اللذين يعتبران تاريخ الموت في دعوى الارث وخالفهما محمد في ذلك وثمرة الخلاف فيما اذا ادعى رجلان عيناً كل منهما ارثاً عن ابيه فاقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له واقام الاخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركها ميراثاً له فعندهما يقضي للاسبق وعند محمد يقضي بينهما نصفين كما في الانقروي عن المحيط وذلك لانهما لم يؤرخا ملك مورثهما بل موت مورثهما وعنده لا عبرة بتاريخ الموت فبقيت الدعوى بدون تاريخ فكانت من قبيل دعوى الملك المطلق لان كل وارث قائم مقام مورثه فكأ ن المورثين يدعيان على بعضهما ملكاً مطلقاً

كذلك اذا ادعى كل من الخصمين انه اشترى المدعى به من شخص غير الذي اشترى منه الاخر وبينا تاريخ تملك بايعهما ترجح بينة من تاريخ تملكه مقدم على الاخر

اما اذا لم يؤرخا ملك بائعيهما بل ارخا شراءهما فقط فلا عبرة حينئذ لاسبقية التاريخ بل تكون الدعوى من قبيل الملك المطلق بدون تاريخ كما لو حضر البائعان وادعيا الملك من غير تاريخ قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو برهن احدهما على الشرا من زيد و برهن الاخر على الشرا من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهة فاذا اثبت احدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره اه

﴿المادة ١٧٦١﴾ لايعتبر تاريخ الدعوى في النتاج وترجح بينة ذي اليد كما ذكر انفاً

وان كانت العين في ايديهما او في يد ثالث يقضى بينهما نصفين لاستوائهما وهذا اذا

وافق تاريخها سن الدابة او اشكل هندية وان وافقه تاريخ احدهما وخالفه الاخر فبينة من وافق تاريخه اولى كما سياتي في الفقرة الاتية

الا انه اذا لم يوافق سن المدعى به تاريخ ذي اليد ووافق تاريخ الخارج ترجح بينة الخارج

عملاً بشهادة الظاهر لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها رد محتار ثم اعلم انه اذا وافق تاريخ احدهما سن الدابة وخالفه تاريخ الاخر فانه يقضى للذي وافق تاريخه سنها سواء كان خارجًا او ذا يدٍ او كانا خارجين وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى لهما بها اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لذي اليد سواء اقام ذو اليد البينة على دعواه قبل القضا للخارج او بعده هندية

وان خالف تاريخ كليهما اولم يكن معلوماً فتكون بينة كليهما متهاترة يعني متساقطة ويترك المدعى به في يد ذي اليد و يبقى له

وان كانت العين في ايديهما او في يد ثالث تبقى بينهما مناصفة تنوير والحاصل انه اذا ادعيا النتاج ولم يؤرخا او ارخا ووافق تاريخهما سن الدابة او خالفه او كان مشكلاً يقضى بينهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان كانت في يد احدهما يقضى لذي اليد وان خالف تاريخ احدهما واشكل الاخر يقضى لمن اشكل عليه

تتمة * اعلم ان دعوى الرجلين لها صور كثيرة مختلفة اوصلها العلامة عبد الباقي افندي اسيري زاده الى ست وتسعين صورة وجعل لها ميزانًا يعرف بميزان المتداعيين وحيث كان سهل المنال احببت ذكره تعمياً للفائدة

ادعيا عينًا ملكًا مطلقًا والعين في يد ثالث

١ ان لم يؤرخا ٢ ان ارخا تاريخًا واحدًا

يقضي بينهما يقضي بينهما

٣ ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضي للاسبق و به يفتى عند ابي حنيفة يقضى بينهما و به يفتي

ادعيا ملكًا مطلقًا والعين في ايديهما

٥ ان لم يؤرخا ٦ ارخا تاريخًا واحدًا

يقضي بينهما يقضى بينهما

٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق و به يفتى عنده يقضى بينهما و به يفتي

ادعيا ملكًا مطلقًا والعين في يد احدهما

٩ ان لم يورخا ١٠ ارخا تاريخًا واحدًا

يقضى للخارج يقضى للخارج

١١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ١٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق و به يفتى عند محمد يقضى للخارج و به يفتى

ادعيا ملكًا ارثًا من ابيه والعين في يد ثالث

١٣ ان لم يورخا — يقضى بينهما

١٤ ارخا تاريخًا واحدًا — يقضى بينهما

١٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق — يقضى للاسبق ان ارخا ملك مورثيهما وان ارخا موت مورثيهما عند محمد يقضى بينهما ورجحه صاحب الفصولين

١٦ ارخ احدهما ولم يوءرخ الاخر — يقضى بينهما اجماعًا

ادعيا ملكًا ارثًا من ابيهما والعين في ايديهما

١٧ ان لم يورخا — يقضي بينهما

١٨ ارخا تاريخًا واحدًا — يقضي بينهما

١٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق — يقضى للاسبق ان ارخا ملك مورثهما وان ارخا موت مورثهما عند محمد يقضي بينهما نصفين ورجحه صاحب الفصولين

٢٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر — يقضي بينهما اجماعًا

ادعيا ملكًا ارثًا من ابيهما والعين في يد احدهما

٢١ لم يوءرخا — يقضى للخارج

٢٢ ارخا تاريخًا واحدًا — يقضى للخارج

٢٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق — يقضى للخارج اجماعًا

و به يفتى

ادعيا الشرا من اثنين والعين في يد ثالث

٢٥ لم يورخا ٢٦ ارخا تاريخًا واحدًا

يقضى بينهما — يقضى بينهما

٢٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٨ ارخ احدهما ولم يوءرخ الاخر

يقضي للاسبق ان ارخا ملك بائعهما وان ارخا وقت شرائهما عند محمد يقضى بينهما ورجحه صاحب الفصولين — يقضى بينهما اجماعًا

ادعيا الشرا من اثنين والعين في ايديهما

٢٩ لم يوءرخا ٣٠ ارخا تاريخًا واحدًا

يقضى بينهما — يقضى بينهما

٣١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٣٢ ارخ احدهما ولم يوءرخ الاخر

يقضي للاسبق — يقضى بينهما

ادعيا الشرا من اثنين والعين في يد احدهما

٣٣ لم يوءرخا ٣٤ ارخا تاريخًا واحدًا

يقضى للخارج — يقضى للخارج

٣٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٣٦ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
يقضى للاسبق يقضى للخارج

ادعيا الشراء من واحد والعين في يد ثالث

٣٧ لم يؤرخا ٣٨ ارخا تاريخًا واحدًا
يقضى بينهما يقضي بينهما

٣٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤٠ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
يقضى للاسبق يقضي للمؤرخ

ادعيا شراء من واحد والعين في ايديهما.

٤١ لم يؤرخا ٤٢ ارخا تاريخًا واحدًا
يقضى بينهما يقضى بينهما

٤٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
يقضي للاسبق يقضى بينهما

ادعيا شرا من واحد والعين في يد احدهما

٤٥ لم يؤرخا ٤٦ ارخا تاريخًا واحدًا
يقضى لذي اليد يقضي لذي اليد

٤٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤٨ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
يقضى للاسبق يقضى لذي اليد

ادعيا عينًا احدهما ملكًا مطلقًا والاخر نتاجًا والعين في يد ثالث

٤٩ لم يوءرخا — يقضى لمدعي النتاج
٥٠ ارخا تاريخًا واحدًا — يقضى لمدعي النتاج

٥١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق — يقضى لمدعي النتاج
٥٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر — يقضى لمدعي النتاج

ادعيا عينًا احدهما ملكًا مطلقًا والاخر نتاجًا والعين في يد احدهما

٥٣ لم يوءرخا — يقضى لمدعي النتاج
٥٤ ارخا تاريخًا واحدًا — يقضى لمدعي النتاج

٥٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق — يقضى لمدعي النتاج
٥٦ ارخ احدهما ولم يوءرخ الاخر — يقضى لمدعي النتاج

ادعيا عينًا احدهما ملكًا مطلقًا والاخر نتاجًا والعين في يد احدهما

٥٧ لم يوءرخا — يقضى لمدعي النتاج
٥٨ ارخا تاريخًا واحدًا — يقضى لمدعي النتاج

٥٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق — يقضى لمدعي النتاج
٦٠ ارخ احدهما ولم يوءرخ الاخر — يقضي لمدعي النتاج

ادعيا عينًا نتاجا والعين في يد ثالث

٦١ لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما وان

ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما

٦٢ او ارخا تاريخًا واحدًا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضي بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرا قضي بينهما وان لم يوافق بان اشكل عليهما فضي بينهما ايضًا وان خالف سنه الوقت الذي ذكرا بطلت البينتان عند البعض و يقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٣ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضي بينهما وان اشكل على احدهما يقضى لمن اشكل عليه وان خالف للوقتين بطلت البينتان وهو الاصح وان خالف سن المولود لاحد الوقتين يقضى للاخر

٦٤ او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع قضي بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضي بينهما وان خالف سنه لوقت المؤرخ قضي للاخر

ادعيا نتاجًا والعين في أيديهما

٦٥ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضي بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما ايضًا

٦٦ او ارخا تاريخًا واحدًا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضي بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرا قضي بينهما وان اشكل عليهما قضي بينهما ايضًا وان خالف سنه للوقت الذي ذكرا بطلت البينتان عند البعض و يقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٧ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضى بينهما وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل

عليه وان خالف سنه للوقتين بطلت البينتان عند البعض وهو الاصح وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضي للاخر

٦٨ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ المورخ قضي له وان اشكل يقضى بينهما وان خالف وقت المورخ يقضي للاخر

ادعيا عينًا نتاجًا والعين في يد احدهما

٦٩ ان لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملها فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان اقام كل منهما بينة على النتاج فذو اليد اولى وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان قضي لذي اليد

٧٠ او ارخا تاريخًا واحدًا ان ادعيا الملك بسبب عملها فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرا قضي لذي اليد وان لم يوافق بان اشكل او خالفهما قضي لذي اليد ايضًا

٧١ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملها فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليدوان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن الدابة لتاريخ احدهما قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليد وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضي لذي اليد وان خالف لاحد الوقتين قضي للاخر

٧٢ او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملها فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليدوان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى للاخر لانه اذا كان سن الدابة مخالفًا لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الاخر قضي لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ .

ادعيا ملكًا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث

٧٣ لم يؤرخا يقضى لمدعي الشرا	٧٤ ارخا تاريخا واحدًا يقضي لمدعي الشرا
٧٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للاسبق	٧٦ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر يقضى للمؤرخ

ادعيا ملكًا بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما

٧٧ لم يؤرخا يقضي بينهما	٧٨ ارخا تاريخًا واحدًا يقضي بينهما
٧٩ ارخاوتاريخ احدهما اسبق يقضي للاسبق	٨٠ ارخ احدهما ولم يؤرخ الا خر يقضي بينهما

ادعيا ملكًا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد احدهما

٨١ لم يؤرخا يقضي لذي اليد	٨٢ ارخا تاريخًا واحدًا يقضى لذي اليد
٨٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للاسبق	٨٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضى لذي اليد

ادعيا ملكًا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث

٨٥ لم يورخا يقضى بينهما	٨٦ ارخا تاريخًا واحدًا يقضى بينهما

٨٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق	٨٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
عندهما يقضى للاسبق	عند ابي حنيفة يقضي بينهما
وبهٖ يفتى	وبهٖ يفتي

ادعيا ملكًا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما

٨٩ لم يوٴرخا	٩٠ ارخا تاريخًا واحدًا
يقضى بينهما	يقضى بينهما

٩١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق	٩٢ ارخ احدهما ولم يوٴرخ الاخر
عندهما يقضي للاسبق	عند ابي حنيفة يقضى
وبهٖ يفتي	بينهما وبهٖ يفتى

ادعيا ملكًا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يداحدهما

٩٣ لم يورخا	٩٤ ارخا تاريخًا واحدًا
يقضى للخارج	يقضي للخارج
٩٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق	٩٦ ارخ احدهما ولم يوٴرخ الاخر
عندهما يقضى للاسبق	عند محمد يقضى للخارج
وبهٖ يفتى	وبهٖ يفتى

﴿المادة ١٧٦٢﴾ بينة الزيادة اولى مثلاً اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع ترجح بينة من يدعي الزيادة

فترجح بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع ولو اختلفا في قدر الثمن والمبيع جميعًا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري بل بعت العبدين بالف فيحكم للبائع بالفين وللمشتري بعبدين حامدية ويتفرع على هذا الاصل مسائل كثيرة منها ان بينة رب السلم اولى فيما لو اختلف مع المسلم اليهٖ في قدر المسلم فيهٖ او صفته او ذرعه وبينة

المسلم اليه اولى فيما لو اختلفا في راس المال لاثباتها الزيادة ومنها ان بينة المستاجر انه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا اولى من بينة المؤجر انه استأجرها بعشرة ليركب الى نصف ذلك الموضع . ومنها ان بينة الموجر اولى في قدر الاجرة وبينة المستأجر اولى في قدر المدة . ومنها اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب الهالك فبينة المغصوب منه اولى لاثباتها الزيادة . ومنها ان بينة الراهن اولى فيما لو اختلف مع المرتهن في قيمة الرهن بعدهلاكه . ومنها ان بينة المرتهن انك رهنتني الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدها . ومنها ان بينة الراهن انه رهنه سليمًا قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيبًا قيمته خمسة . ومنها ان بينة المضارب اولى فيما لو اختلفا في قدر المشروط من الربح . ومنها ان بينة من يدعي زيادة الارث اولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب . ومنها بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر في قدر المشروط بعد ما نبت وبينة الاخر اولى لو كان البذر من قبل المزارع بعدما نبت ايضًا . ومنها بينة الزوجة اولى فيما لو اختلفت مع الزوج في مقدار المفروض من النفقة او في زمانه لانها تثبت الزيادة ويخرج عن هذا الاصل مسائل منها اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن بان قال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري بل بالفين فبينة الشفيع اولى . ومنها ان بينة الورثة ان سن المدعي ثماني عشرة سنة اولى من بينة المدعي انه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة اه والكل من الحامدية

﴿ المادة ١٧٦٣ ﴾ ترجح بينة التمليك على بينة العارية مثلاً اذا ادعى احد المال الذي هو في يد الاخر قائلاً اني كنت اعطيته اياه عارية واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعتني اياه او وهبتنيه ترجح بينة البيع او الهبة

ولكن بينة ذي اليد ان فلانًا اودعنيها اولى من بينة اخر اني اشتريتها منك حامدية وفيها بينة مدعي الايداع عند ذي اليد اولى من بينة ثالث على ملك مطلق وبينة الزوجة ان الثوب المبعوث او الدراهم المبعوثة هدية اولى من بينة الزوج انها من الكسوة او المهر اه

﴿ المادة ١٧٦٤ ﴾ ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة

انما تقدمت بينة الشرا على بينة الهبة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانهٔ يثبت الملك بنفسهِ والملك في الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة هنا الهبة المجانية اما الهبة بعوض فهي كالشرا وانما قدمت بينة الشرا على بينة الرهن لكون الشرا اقوى منهٔ لانهٔ يفيد الملك للحال والرهن لا يُفيد الملك للحال تكملة اولان مدعي البيع يدعي خلاف الظاهر ومدعي الرهن يتمسك بالاصل راجع المادة ٧٧ ولكن لو اختلفا في البيع البات والوفا فبينة مدعي الوفا اولى كما في الدر المختار والخانية

وبينة الاجارة على بينة الرهن

وكذا ترجح ايضًا بينة الهبة المشروطة بعوض على بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس حامدية وفي التنوير وشرحه للعلائي الشرا احق من هبة وصدقة ورهن ان لم يوءرخا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق احق لقوتهِ ولو ارخت احداهما فالمؤرخة اولى ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقًا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعي الشرا لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن اه

مثلاً اذا ادعى احد على اخر بقوله كنت بعتك المال الفلاني اعطني ثمنه وقال المدعى عليه انت كنت وهبتني ذلك وسلمتني اياه ترجح بينة البيع

وفي الهندية ولو ادعى احدهما رهنًا وقبضًا والاخر هبةً وقبضًا من ذي اليد ولم يوءرخا واقاما البينة كان الرهن اولى استحسانًا وهذا اذا كانت دعواهما من واحد اما اذا كانت من اثنين فهما سوآ فان ترجح احدهما بالتاريخ او اسبقية اليد يقضي لهُ وهذا اذا لم تكن الهبة بشرط العوض فان كانت بشرط العوض فهي اولى اه وفي التكملة لم ارَ حكم الشرا الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشرا للمعاوضة ورده المقدسي بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنهُ ولم يذكر ما لو اختلفا في الشرا مع الوقف فحكمهُ ما في مشتمل الاحكام ادعى على رجل ان هذهِ الدار التي في يدهِ وقف مطلق وذو اليد ادعى ان بائعي اشتراها من الواقف وارخا واقاما البينة فبينة الوقف اولى الا اذا اثبت ذو اليد تاريخًا اسبق فتصير بينتهٔ اولى اه

﴿ المادة ١٧٦٥ ﴾ ترجح بينة الاطلاق في العارية مثلاً اذا هلك الحصان

المستعار في يد المستعير وادعى المعير قائلاً انى كنت اعرتك اياه على ان تستعمله اربعة ايام وانت لم تسلمه لي في المدة المذكورة وهلك عندك في اليوم الخامس فاضمن قيمته وادعي المستعير بقوله كنت اعرتني اياه بأن استعمله على الاطلاق ولم تقيد باربعة ايام ترجح بينة المستعير وتسمع

انما ترجح بينة الاطلاق في العارية لان البينة شرعت لاثبات خلاف الاصل واليمين لابقاء الاصل كما مر في المادة ٧٧ فالاصل في العارية التقييد والاطلاق خلافه ولهذا كانت البينة لمن يدعي الاطلاق واليمين لمن يدعي التقييد لتمسكه في الاصل وفي الحامدية ولو اختلف المعير والمستعير في الايام او المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله ولكن مع اليمين دفعًا للتهمة اه

﴿المادة ١٧٦٦﴾ ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت

وان لم تكن لاحدهما بينة فالقول لمدعي المرض وذلك لان الاصل ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته كما مر في المادة ١١ والمرض اقرب للموت من حالة الصحة فكان مدعيه متمسكًا بالاصل فيصدق بيمينه اما مدعي الصحة فحيث كان مدعيًا خلاف الاصل فلا يصدق الا ببينة .

مثلاً اذا وهب احد مالاً لاحد ورثته ثم مات وادعى باقي الورثة انه وهبه في مرض موته وادعي الموهوب له انه وهبه في حال صحته ترجح بينة الموهوب له

وكذا لو ادعى الزوج بعد وفاة زوجته انها كانت ابرأته من المهر حال صحتها وادعي الوارث انها ابرأته في مرض موتها فبينة الزوج اولى وكذا لو اقر رجل لاحد ورثته ثم مات فقال المقر له اقر في صحته وقال باقي الورثة انه اقر في مرضه فبينة المقر له اولى الا انه اذا اقام البينة على مدعاه فلا بد للشهود من ان يصرحوا بان الميت اقر في حال صحته اما لو قالوا اقر ولا ندري أكان في صحة او في مرض فهي شهادة على المرض در مختار لان تصرف المرض ادنى من تصرف الصحة فيكون متيقنًا ولان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته فلما

ترددوا حمل على الاقرب رد محتار

فرع * برهن الدائن على ان الورثة باعوا عينًا من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعها في صحته وقبض ثمنها فبينة الدائن اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات انقروي عن البزازية

﴿المادة ١٧٦٧﴾ ترجح بينة العقل على بينة الجنون او العته

مثلا لو باع رجل شيئًا في حياته فقامت ورثته بعد مماته تدعي ان البائع كان مجنونًا او معتوهًا حين باع وادعى المشتري انه كان عاقلاً فبينة المشتري اولى وكذا لو برهن الوارث ان الوصية كانت في حال جنون الموصي وبرهن الموصى له انها كانت حال كونه عاقلاً فبينة الموصى له اولى انقروي عن القاعدية وفي الاشباه اختلفا في كون الاقرار في حال الصغر او بعد البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر اه اي والبينة لمن ادعى البلوغ .

فروع * بينة الاكراه في بيع وصلح واجارة واقرار ونحوها اولى من بينة الطوع ان ارخا واتحد تاريخهما فان اختلفا او لم يورخا فبينة الطوع اولى در محتار . بينة الرجوع عن الوصية اولى من بينة كونه موصيًا مصرًا الى الوفاة حامدية . يتيم بلغ فادعى على رجل اشترى شيئًا من وصيه انه اشتراه بغبن فاحش وادعى المشتري ان الثمن مثل القيمة فبينة اليتيم اولى لانها تثبت امرًا زائدًا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة درر . باع رجل ضيعة ولده فادعى المشتري انه اشتراها من الاب بثمن المثل في حال صغر الابن وادعى الابن ان اباه باعها حال بلوغه بلا رضاه فبينة المشتري اولى جامع الفصولين . قال البائع بعته منك في صغري وقال المشتري بعته مني بعد بلوغك فالبينة لمن يدعي البلوغ والقول لمن يدعي الصغر لانه ينكر اصل العقد انقروي عن القنية . اختلف المتبايعان في صحة البيع او بطلانه فبينة مدعي الصحة اولى در محتار

﴿المادة ١٧٦٨﴾ اذا اجتمعت بينة الحدوث والقدم ترجح بينة الحدوث

لان البينة شرعت لاثبات امر حادث واليمين لابقائه على ما كان فعلى هذا تقدم بينة الحدوث لانها تثبت امرًا عارضًا وهو خلاف الاصل اذ الاصل عدم العروض وهذا اي تقديم بينة الحدوث على بينة القدم اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قديم او حديث بدون ذكر تاريخ اما اذا ارخا فبينة الاسبق تاريخًا اولى كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم حامدية

مثلاً اذا كان في ملك احد مسيل لآخر ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم وادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه ترجح بينة صاحب الدار

وكذا لو كان له كنيف في طريق العامة وادعى غيره انه محدث وادعى صاحبه انه قديم واقاما البينة فبينة مدعي الحدوث اولى لانها تثبت ولاية النقض والقول لمدعي القدم لكونه متمسكاً بالاصل حامدية

❊ المادة ١٧٦٩ ❊ اذا اظهر الطرف الراجح العجز عن البينة تطلب البينة من الطرف المرجوح فان اثبت فبها والا يحلف

❊ المادة ١٧٧٠ ❊ اذا اظهر الطرف الراجح العجز عن الاثبات فحكم بموجب اقامة الطرف المرجوح البينة على ما سبق ثم اراد الطرف الراجح اقامة البينة فلا يلتفت اليه بعده

اعلم ان مسائل ترجيح البينات كثيرة ولم يذكر منها في المجلة الا القليل فلاجل تعميم الفائدة احببت ذكر بعضها فاقول

(نفقة) (١) بينة المراة انه موسر فعليه نفقة الموسرين اولى من بينة الزوج انه معسر (٢) بينة الزوجه اولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض او زمانه لانها تثبت الزيادة (٣) بينة الابن الغائب ان اباه حين انفق مال الابن على نفسه كان موسراً اولى من بينة الاب الاعسار (٤) بينة الزوج ان زوجته ناشذة لا تستحق النفقة اولى من بينتها بانها غير ناشذة در مختار (٥) بينة الزوج انه معسر بعد الايسار اولى من بينة الزوجة على انه موسر بتاريخ سابق فتح (٦) بينة الزوج على ان الدراهم نفقة اولى من بينة الزوجة انها هدية غانم البغدادي .

(وقف) (٧) بينة الاسبق تاريخاً اولى فيما لو برهن ذواليد انها وقف عليه والقيم انها وقف على المسجد (٨) بينة مدعي الوقف بطناً بعد بطن اولى من بينة مدعي الاطلاق (٩) بينة الخارج على الملك اولى من بينة المتولي ذي اليد على انه وقف وبه يفتي (١٠) بينة الخارج انها وقف على مطلق اولى من بينة ذي اليد ان بائعي اشتراها من الواقف الا ان

يثبت ذو اليد تاريخًا سابقًا على الوقف (١١) بينة فساد الوقف اولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة اولى ان كان الفساد لمعنى في المحل او غيره (١٢) بينة الخارج على ان العمارة في ارض الوقف ملكه اولى من بينة المتولي على انها للوقف الكل من الحامدية

(بيع) (١٣) بينة المشتري على الاقالة اولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعي الاقالة (١٤) بينة ذي اليد اني بعتكما هذا العبد بالفين اولى من بينة احدهما اني اشتريته منك بالف (١٥) بينة المشتري اجازة المالك بيع الفضولي اولى من بينة المالك الرد لانها ملزمة (١٦) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك من عشر سنين اولى من بينة ذي اليد ان اباه مات منذ عشرين سنة (١٧) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك اولى من بينة ذي اليد انه ملك ابيه الى حين موته (١٨) بينة الصحة اولى فيما لو ادعيا الشرا من ثالث احدهما شرآء صحيحًا والاخر فاسدًا (١٩) بينة الخارج على دعوى ملك مطلق اولى من بينة ذي اليد انك شريته مني ثم تقايلنا (٢٠) بينة البائع ان المبيع هلك في يد المشتري اولى من بينة المشتري انه هلك في يد البائع.

(شفعة) (٢١) بينة المشتري اولى فيما لو هدم البنا واختلف مع الشفيع في قيمته (٢٢) بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت البنا ثم العرصة فلا شفعة لك في البنا وبرهن الشفيع على شرائهما جميعًا (٢٣) بينة الشفيع اولى من بينة المشتري على انه احدث هذا البناء والشجر.

(اجارة) (٢٤) بينة الراعي انك اشترطت عليّ الرعي في هذا الموضع الذي هلكت فيه اولى من بينة صاحبها على موضع اخر (٢٥) بينة المستاجر اولى فيما لو سقط احد مصراعي باب الدار فادعاه كل منهما (٢٦) بينة المؤجر انه سلمه الدار في المدة اولى من بينة المستاجر انها كانت في يد الآجر هذه المدة (٢٧) بينة المؤجر اولى في قدر الاجرة وبينة المستاجر اولى في قدر المدة

(عارية ووديعة) (٢٨) بينة المعير انها هلكت بعد ما جاوز الموضع اولى من بينة المستعير انه ردها اليه (٢٩) بينة المودع ان رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها اولى من بينة الوكيل بالقبض (٣٠) بينة الخارج على الملك اولى من بينة ذي اليد على الايداع بعد قوله هو في يدي ما لم يقل اولاً انه في يدي وديعة (٣١) بينة المودع على

الرد او على ضياعها اولى من بينة المالك على الاتلاف (٣٣) بينة مدعي الايداع عند ذي اليد اولى من بينة ثالث على ملك مطلق

(غصب) (٣٣) بينة المالك على الاتلاف اولى من بينة الغاصب على الرد الى المالك (٣٤) بينة الغاصب ان المغصوب مات عند المالك اولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند ابي يوسف بالعكس (٣٥) بينة الغصب فيما في يد اخر اولى من بينة ثالث الملك المطلق

(رهن) (٣٦) بينة الراهن اولى فيما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه (٣٧) بينة الراهن على عدم الرد اولى من بينة المرتهن اني اخذت المال ورددت الرهن (٣٨) بينة المرتهن في تعيين الرهن اولى من بينة الراهن (٣٩) بينة الراهن اولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الاخر (٤٠) بينة المرتهن انك رهنتني الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدهما (٤١) بينة الراهن انه رهنه سليماً قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيبًا قيمته خمسة (٤٢) بينة الشرا من زيد اولى من بينة الرهن منه الا اذا ارخ الاخر فقط او كان تاريخه اسبق و بينة ذي اليد لو كانت العين في يد احدهما اولى في ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج

(مزارعة) (٤٣) بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر في قدر المشروط بعد ما نبت و بينة الاخر اولى لو كان البذر من قبل المزارع بعد ما نبت ايضًا (٤٤) بينة رب الارض اولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لي نصف الخارج وقال الاخر عشرين قفيزًا و بينة المزارع اولى لو عكست الدعوى ولم تخرج الارض شيئًا لاثباتها عدم لزوم اجرة الارض (٤٥) بينة مدعي الصحة اولى من بينة مدعي الفساد باشتراط اقفزة معينة (٤٦) بينة رب الارض والبذر اني شرطت لك النصف وعشرين قفيزًا اولى من بينة الاخر على شرط النصف فقط

(مضاربة) (٤٧) بينة المضارب اولى فيما لو قال قسمنا الربح بعد قبضك راس المال وانكر الاخر قبضه (٤٨) بينة المضارب انك شرطت لي الثلث اولى من بينة الاخر على الثلث الا عشرة (٤٩) بينة المضارب انك شرطت لي مائة او لم تشترط لي شيئًا فلي عليك اجر المثل اولى من بينة الاخر شرط النصف

(دعوى)(٥٠) بينة ذى اليد اولى فيما لو برهن ان العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج انهُ كان في يده منذ سنة حتى اغتصبهُ ذو اليد منهُ (٥١) بينة المدعي انهُ ابن عم الميت لابيهِ مع ذكر النسب اولى من بينة المدعى عليهِ ان الميت فلان اخر وان اباك اقر في حياته انهُ اخو فلان لامه لا لابيهِ (٥٢) بينة المقضي عليهِ بالارض انهُ احدث فيها البنا اولى الا اذا قضي عليهِ بالارض والبنا (٥٣) بينة المدعى عليهِ ان اباك اقر بانهُ ملكي اولى من بينة مدعي الارث من ابيهِ الا اذا برهن المدعي انك اقررت انهُ ملك ابي فيتعارض الدفعان وتبقى بينة الارث بلا معارض (٥٤) بينة البائع على النتاج بحضرة المشتري والمستحق منهُ اولى من بينة المستحق على النتاج (٥٥) بينة ذي اليد اولى فيما لو ادعى ان اباه بنى الدار وتركها ميراثًا لهُ وبرهن الخارج على مثل ذلك (٥٦) بينة مدعي البنوة اولى في حق الارث فيما لو برهن واحد انه عم الميت واخر انهُ اخوه واخر انهُ ابنهُ وكل قال لاوارث لهُ غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط

(حجر) (٥٧) بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وقال المحجور انهُ حال الحجر اه والكل من الحامدية

الفصل الثالث

في القول لمن وتحكيم الحال

﴿المادة ١٧٧١﴾ اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التى سكناها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشيا التى تصلح للزوج فقط كالبندقية والسيف او من الاشيا الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاواني والمفروشات ترجح بينة الزوجة

وذلك لان الزوجة وما في يدها في يد زوجها فكان زوجها ذا اليد وهي خارجة وبينة الخارج اولى قال في التكملة لكن هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على النتاج وسبب ملك لايتكرر كانت البينة لذي اليد فينبغي ان يجرى هذا

هنا اه وفي الخانية لو اختلفا في البيت فبينة الزوجة اولى لانها خارجة والقول للزوج بيمينه لان البيت يصلح لهما اه

وان عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج بيمينه يعنى اذا حلف الزوج بان تلك الاشيا ليست لزوجته يحكم بكونها له

وكذا لو اختلفا بعد الطلاق اـ فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزالت يدها حامدية وفيها ما نصه وذكر في البحر انه اذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه و به علم ان العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت لان الكلام في متاع البيت فقط اه

واما في الاشيا الصالحة للنساء فقط كالحلى والبسة النسا فترجح بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين

اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه زوجها فان اقرت بذلك سقط قولها لانهـا اقرت بالملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منهُ مثلاً فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بشراء او هبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشري الزوج ورضاه بذلك دليلاً على انه ملكها ذلك كما تفهمهُ النساء والعوام وقد افتيت بذلك مرارًا بحر طحطاوي ملخصًا ومثله في الحامدية

الا ان يكون احدهما صانع الاشياء الصالحة للاخر او بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال مثلاً القرط حلى مخصوص بالنساء ولكن اذا كان الزوج صائغًا فالقول له مع اليمين

لتعارض الظاهرين درر اي ظاهر صلاحية الامتعة للزوجة وظاهر اصطناع الرجل لها او بيعهُ لها فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وما في يدها في يده طحطاوي وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها فالقول قولها بيمينها درر قال طحطاوي وقيد باختلاف الزوجين احترازًا عن اختلاف الاب والابن فيما في البيت قال في خزانة الاكمل

قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيتهِ فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب وقال محمد رجل زوج ابنته وهي وختنهُ في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانهُ في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة اوالعطارين وهي في ايديهما فانهُ يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانهُ قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحًا وللاحتراز عما اذا اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فان القول فيهِ للمستاجر لكون البيت مضافًا اليهِ بالسكنى اه

❊ المادة ١٧٧٢ ❊ تقوم الورثة مقام المورث عند موت احد الزوجين

فان كان الاختلاف في الصالح للزوج المتوفي فالقول لورثته وان كان الاختلاف في الصالح للزوجة فالقول لها والبينة على ورثة الزوج وان كان الاختلاف في الصالح لكليهما كالاواني والمفروشات فالبينة لوارث المتوفى منهما وان مات كلاهما فالبينة لورثة الزوجة كما يعلم من الفقرتين الاتيتين

ولكن اذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ما ذكر فالقول لمن هو في الحيوة منهما مع اليمين في الاشيا الصالحة لكليهما

اذ اليد لهُ اي للحي ولا يد للميت فكان القول للحي لكونهُ ذا يد والبينة لورثة المتوفى كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة لكونهم خارجين .

فرع * رجل مات وترك بنتًا واخًا وامتعة فقالت البنت الامتعة كلها لي وقد كان اشتراها الاب لي من مالي بامري والاخ يقول الامتعة كلها للميت فالقول للاخ بيمينهِ هندية .

واذا مات كلاهما معاً فالقول لورثة الزوج في الاشيا الصالحة لكليهما

و بالاولى في الاشيا الصالحة لهُ والبينة لورثة الزوجة في الاشيا الصالحة لهُ ولها لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كالمورثين اذا اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح حامدية

❊ المادة ١٧٧٣ ❊ اذا اراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين

لان دعوى الموهوب له الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وهذا لا يوجب عليه اليمين طحطاوي ولكن لو عين الواهب عيناً وادعى انها هي الهبة لا الهالكة واراد استردادها وانكر الموهوب له ذلك وادعى ان الموهوب غيرها فانه يحلف تنوير وفي الانقروي عن القنية كثير من المواضع يكون القول قوله بدون اليمين منها باع قاضٍ مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي ابرأ تني ء منه فالقول قوله بلا يمين وكذا اذا ادعى رجل قبلة اجارة ارضٍ ليتيم واراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا كل شيء يدعى عليه ومنها لو قال الواهب شرطت لي عوضاً وقال الموهوب له لم اشترط فالقول له بدون اليمين ومنها اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول للاب بدون يمين اه

❊ المادة ١٧٧٤ ❊ الامين يصدق بيمينه في براءة ذمته

فاذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه امين خانية وفي الاشباه القول للامين مع اليمين الاّ اذا كذبه الظاهر فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولي اه واما اذا ادعوا عليه امراً يكذبهم الظاهر فيه كأن ادعوا كون النفقة شيئاً قليلاً لا يكفي مثلها لمثلهم في مثل المدة في الغالب فلا يلتفت الى قولهم ولا يكون على الوصي اليمين هذا اذا كانت النفقة التي يدعي الوصي انفاقها نفقة المثل او ازيد منها يسيراً فلو ادعى زيادة يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الاّ ان يفسر دعواه بتفسير يحتمل كأن يقول كنت اشتريت لهم طعاماً فسرق ثم اشتريت ثانياً فهلك فاشتريت لهم ثالثاً فانه يصدق بيمينه لانه امين علي افندي عن ادب الاوصيا ثم اعلم ان الوصي والمتولي انما يصدقان باليمين في الانفاق اذا كان الانفاق من مال اليتيم والوقف اما اذا انفقا من مالهما وارادا الرجوع في مال اليتيم والوقف فلا يصدقان الا ببينة لانهما يدعيان ديناً لانفسهما على الصغير والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى علي افندي عن العمادية ومثله في وصايا الخيرية وليس كذلك الوصي والمتولي فقط بل كل مأمور بالانفاق اذا انفق من مال الآمر يصدق بيمينه لانه يريد الخروج عن عهدة الضمان واما اذا انفق من مال نفسه فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي ديناً على الامر وهو ينكر والبينة على المدعي واليمين على من انكر و بذلك افتى في الخيرية والحامدية والحاصل ان الامين يصدق بيمينه في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب الضمان

على الغير فلو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن ودفعته الى الموكل او قال هلك عندي وكذبه الموكل يصدق الوكيل بيمينه ولكن لو استحق المبيع بعد ذلك من المشتري او رده على الوكيل بخيار العيب بقضا رجع المشتري بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على موكله اذا لم يصدقه في قبض الثمن لان الوكيل انما يصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل ولكن له تحليف الموكل على عدم علمه بقبض الثمن فان نكل او اقر بالقبض ثبت للوكيل حق الرجوع عليه ولو كذبه في الدفع والهلاك هندية

كما اذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديع انا رددتها اليك فالقول له مع اليمين

وكذا لو قال الوديع هلكت في يدي بدون تعد حامدية وكذا الناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم من الاولاد والفقرآء وامثالهم فانه يصدق بيمينه واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف ولكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيًا من مال الوقف در مختار وفي الحامدية وقد صرحوا بان قول الوكيل مقبول بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى دفع ما وكل بدفعه في برآءة ذمته ونقل المقدسي والشرنبلالي نقول المذهب قاطبةً ان العزل لا يخرج الوكيل عن كون المال في يده امانة اه قلت ومثل العزل الموت فانه لا يخرج الامين عن كونه امينًا قال في التنوير وشرحه للعلائي كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله بيمينه سوآء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وفي الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودًا وفيما اذا قال بعد العزل بعته امس وكذبه الموكل (اي لو قال الموكل ببيع عبد مثلاً لوكيله اخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل بعته امس لم يصدق لانه حكى امرًا لا يملك استئنافه حموي)وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها فهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائمًا بعينه بخلاف ما اذا كان

مستهلكًا والوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انهٔ كان قبضهٔ في حياتهٖ ودفعهٔ لهٔ فانهٔ لا يصدق الا ببينة اه والمراد انهٔ لا يصدق في برآءة المديون ولكنهٔ يصدق في برآءة نفسهٖ كما حققهٔ الحموي في حاشية الاشباه والخير الرملي في فتاواه حيث قال سئل فيما اذا وكلت زوجها بقبض مال فقبضهٔ ودفعهٔ لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك ام لا اجاب ان كان الموكل فيهٖ قبض وديعة ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها وان كان قبض دين واقر بقية الورثة بالقبض وانكروا الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع وان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله الا ببينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منهٔ على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قولهٔ في برآءة نفسهٖ مقبول لا في ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر يوجب في ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم كما تقرر ان الديون تقضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية او كان الموكل فيه وديعة لانهٔ في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني ليس فيهٖ ايجاب الضمان عليها وهذه المسألة قد زلت فيها اقدام وانعكست فيها افهام وقد وفقت لتحريرها على الوجه الاتم وانزلت كل فرع منها منزلته في اصله وكتبت على حواشي بعض الكتب ما محصلهٔ اعلم اولاً ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعًا بعد قبضهٖ فتجرى عليهٖ احكام المودع وان من اخبر بشيء يملك استئنافه يقبل قولهٔ وما لا فلا وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى امرًا لا يملك استئنافهٔ ان كان فيهٖ ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قولهٔ على ذلك الغير والا يقبل ومن حكى امرًا يملك استئنافهٔ يقبل وان كان فيهٖ ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انهٔ متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة او تصديق الورثة لهٔ فالقول قولهٔ بالدفع بيمينه لانهٔ مودع بعد القبض ولو كذبهٔ الورثة في الدفع لانهم بتصديقهم لهٔ في القبض صاروا مقرين بان المال في يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان انكروا القبض والدفع لا يقبل قولهٔ في ايجاب الضمان على الميت و يقبل قولهٔ في برآءة نفسهٖ فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليهٖ لانهٔ لا يملك استئناف القبض لعزلهٖ بالموت وقبضه لدين الغريم ثابت فهو بالنسبة اليهٖ مودع والقول قول المودع في الدفع بيمينهٖ فتأمل ذلك واغتنمه فانهٔ مفرد ولو اراد الوكيل تحليف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع او اراد المديون ذلك فلهٔ ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف واراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر ان لهٔ ذلك كما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن ان المال في يده امانة وكل امين ادعى ايصال

الامانة الى مستحقها فالقول قوله وإن كل من قبل قوله فعليهِ اليمين وقوله في حق براءة نفسهِ مقبول وإن لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضاً كل من اقر بشيء يلزمهٗ فانهٗ يحلف اذا هو انكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له احد المالين اما الذي دفعهٗ للوكيل واما الذي دفعهٗ للورثة والذي دفعهٗ للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده وكذلك الذي دفعهٗ للوكيل اذا اقر الوكيل بعد ان دفعهٗ المديون للورثة بانهٗ لم يدفعهٗ للموكل وانهٗ باقٍ عنده واستهلكه يرده على الدافع والله تعالى اعلم اه ملخصاً

وفي التكملة اذا دفع لرجل مالاً وقال اقضهِ فلاناً عن ديني فقال قضيتهٗ وكذبهٗ صاحب الدين فالقول للوكيل في برآتهِ وللدائن في عدم قبضهِ فلا يسقط دينهٗ ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبهٗ الموكل دون من صدقهٗ وعلى هذا لو امر المودع الوديع بدفع الوديعة الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضموناً على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على المطلوب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان يدفعهٗ الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليهِ وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انهٗ لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول قولهٗ مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انهٗ دفع فان نكل سقط الضمان عنهٗ ولو لم يدفع اليهِ شيئاً وانما امره بقضا دينه من ماله فادعاه وكذبهٗ الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليهِ بما ادعاه ويرجع الطالب عليهِ ايضاً بدينه ذكره القدوري وقد سئل ابن نجيم عمن دفع الى آخر مالاً ليدفعهٗ الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر امرتك بدفعهِ الى زيد وقال المأمور الى عمرو وقد دفعت لهٗ فاجاب بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان اميناً اه

ولكن اذا اراد ان يقيم البينة ليخلص من اليمين تسمع بينته

ومثل الوديع الشريك والمضارب والوصي والمتولي فانهم يصدقون باليمين في برآءة ذمتهم ولو ارادوا اقامة البينة تقبل وفي الدر المختار سئل قارى الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل ومثلهٗ المضارب والوصي والمتولي اه قال في رد المحتار سيذكر الشارح في الوقف عن القنية ان المتولي لا تلزمهٗ المحاسبة في كل عام ويكتفي منهٗ

بالاجمال لو معروفًا بالامانة ولو متهمًا يجبره على التعيين شيئًا فشيئًا ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة اه

تتمة * لو امر رجلاً بشرا شيء بالف ودفع الالف اليه وقيمته كذلك فقال الامر اشتريته بنصف الالف وقال المأمور بل بكله صدق المأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الضمان والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان كانت قيمة المبيع نصف الالف فالقول للآمر بلا يمين درر ووجهه ان الوكيل بالشرا ليس له الشرا بالغبن الفاحش اتفاقًا بخلاف الوكيل بالبيع ولانه وكله بشرا شيء بالف وقد اشترى شيئًا يساوي خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الالف وحينئذٍ لا وجه لتحليف الموكل لظهور مخالفة الوكيل له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه وان لم يدفع الموكل الالف للوكيل فاشترى الوكيل وقيمة المبيع نصف الالف فالقول للآمر بلا يمين لما مر وان كانت قيمة المبيع تساوي الفًا فيتحالفان ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكمًا ويلزم المبيع المأمور وانما لم يصدق المأمور بيمينه في هذه الصورة بخلاف الصورة الاولى لانه في الاولى يكون امينًا حيث دفع اليه المال في المال المدفوع اليه فكان القول له بيمينه ليبرئ نفسه عن الضمان ومع عدم الدفع ليس معه شيء هو امين فيه وانما يريد الرجوع على الآمر وهو بالنسبة اليه بمنزلة البائع منه لانه اصيل في الحقوق وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان فكذا هذا وكذا لو امره بشرا معين من غير بيان الثمن فقال المأمور اشتريته بكذا وقال الامر بنصفه فلو كان قبل قبض الثمن يتحالفان ولو صدق البائع الوكيل اذ لا عبرة بتصديقه لان قوله لا ينفذ على الموكل ولو كان معه شاهد اخر لانه لا يصلح ان يكون شاهدًا على فعل نفسه وان كان بعد قبض الثمن كان القول للمأمور بيمينه لانه امين يريد ابرا نفسه عن الضمان فان قلت كيف يتصور القبض من غير بيان الثمن قلت بان يدفع له مقدارًا من المال ويقول له اشترِ لي عبدًا وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع ولو اختلفا في مقدار الثمن فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول للامر بيمينه فان برهنا قدم برهان المامور لانه اكثر اثباتًا اه ملخصًا عن الدر المختار والتكملة وفي الهندية امره ان يشتري له جارية بالف درهم ودفعه اليه وامره ان يزيد من عنده خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الموكل بالف يحلف كل منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما اثلاثًا للوكيل ثلثها والباقي

الموكل اه

﴿المادة ١٧٧٥﴾ اذا اعطى من عليه ديون مختلفة لدائنه مقداراً من الدين فالقول له فيما اذا ادعى انه اعطاه محسوباً بدينه الفلاني

مثاله لو كان لزيد على عمرو دينان معلوما القدر من جنس واحد غير ان احد الدينين بكفيل والاخر بغير كفيل فدفع عمرو لزيد مبلغاً معلوماً ولم يعين عن اي الدينين هو ثم ادعى ان ما دفعه هو عن الدين الذي بكفيل دون الاخر فالقول قوله بيمينه لانه المملك وهو ادرى بجهة التمليك اشباه وفي البزازية قال المستأجر دفعت عن الدين وقال المؤجر عن الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع اه وفيها فرضت النفقة عليه وعليه مهر فاعطى ثم ادعى انه من المهر فالقول له اه واجاب قارئ الهداية بانه اذا عين المديون احد الديون ان كان في تعيينه فائدة بان كان احدهما برهن او كفيل والاخر لا صح التعيين وان كان جنساً واحداً لا يصح اه عن الحامدية

ثم اعلم ان كون القول للدافع محله فيما اذا كان الدينان من جنس واحد اما لو كانا من جنسين فلا يصدق الدافع بيمينه قال في جامع الفصولين له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئاً من المال صدق بانه دفع باية جهة ولو كان الدين من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضة وقال اديت عوضاً عن الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين ولو اشترى من دلال شيئاً فدفع اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع بيمينه لانه مملك اه

تتمة * قال في الخانية رجل في يديه ارض لغيره آجرها فقال رب الارض آجرتها بامري والاجر لي وقال الاجر غصبتها منك فاجرتها فالاجر لي كان القول لرب الارض ولو كان الآجر بنى في الارض ثم اجرها فقال رب الارض امرتك ان تبني فيها لي ثم تؤجرها وقال ذو اليد غصبتها منك و بنيت ثم اجرتها فانه يقسم الاجر على الارض وهي مبنية وعلى الارض وهي غير مبنية فما اصاب البنا يكون للآجر وما اصاب الارض يكون لصاحب الارض وان قال رب الارض غصبتها مني مبنية كان القول قوله وان اقاما البينة كانت بينة الغاصب اولى اه

﴿المادة ١٧٧٦﴾ اذا انقضت مدة اجارة الرحى واراد المستاجر حط

حصة من الاجرة مدة انقطاع الماء في اثناء مدة الاجارة ووقع بين الآجر والمستاجر اختلاف ولم تكن هناك بينة ينظر فان كان الاختلاف في مقدار مدة الانقطاع فادعى المستاجر عشرة ايام والموءجر خمسة فالقول للمستاجر بيمينه

لانهُ ينكر زيادة الاجرة التي يدعيها الموءجر والبينة على الموءجر لاثبات الزيادة راجع المادة ١٧٦٣ ولا يقال هنا ان المستأجر يدعي زيادة ايام الانقطاع والموءجر ينكرها فينبغي ان يكون القول للموءجر وذلك لان هذا انكار صورة و باطن الامر ان الموءجر يدعي زيادة الاجرة بسبب قلة مدة الانقطاع والمستأجر ينكرها بسبب زيادة المدة والقول للمنكر بيمينهِ راجع المادة ٧٦

وان كان الاختلاف في اصل الانقطاع يعني ان انكر الموءجر انقطاع الماء بالكلية يحكم الحال الحاضر يعني يجعل حكماً وهو انه اذا كان الماء جاريا في وقت الدعوى والخصومة فالقول للمؤجر مع اليمين واذا كان في ذلك الوقت منقطعاً فالقول للمستاجر مع اليمين

والحاصل ان القول مع اليمين لمن كان الحال شاهداً له راجع المادة ٥ وكذا الحكم فيما لو استأجر احد رحى ماء فانكسر احد الحجرين او الرفسات فان كان الاختلاف في مدة الانكسار بعد ما اتفقا على الانكسار فالقول للمستأجر بيمينه لما مر وان كان الاختلاف في اصل الانكسار بان ادعاه المستاجر وانكره الموءجر يحكم الحال فمن كان الحال شاهداً لهُ كان القول قوله بيمينهِ تتارخانية

﴿المادة ١٧٧٧﴾ اذا اختلف في طريق الماء الذي يجري الى دار احد بانه حادث او قديم وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثاً وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بينة ينظر فان كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل او يعلم جريانه قبل ذلك يبقى على حاله ويكون القول لصاحب المسيل بيمينه

يعني يحلف على عدم كون المسيل حادثاً وان كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار بيمينه

فيحلف على عدم كون المسيل قديماً راجع المادة ٥ وشرحها وفي جامع الفصولين نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ينكره من هو في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وقال الاسفلون هو لنا كله ولاحق لكم فيه قال محمد لو كان النهر يجري الى الاسفلين يوم الخصومة او علم انه كان يجري اليهم فيما مضى او اقام الاسفلون بينة ان النهر كان يجري اليهم والاعلون هم الذين كانوا ينكرونه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر الاعلون بازالة السكر عنهم اه وفي الحامدية عن العمادية اذا كان لرجل نهر في ارض رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك وانكر صاحب الارض والدار ثبوت حقه فالقول قوله وعلى المدعي البينة ان له حق التسييل لاجراء الماء فيه الا اذا كان الماء جارياً زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن جارياً زمن الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء اه

مسائل متفرقة جعلتها تتمة لهذا الفصل

(١) اختلف ناظر الوقف والمستأجر في الخوابي الملتصقة بارض المصبغة فالقول للناظر (٢) له ممر في كرم رجل وقد اختلف معه في مقداره يجعل الممر بقدر الباب الاعظم للكرم كما في الدار (٣) امرأة جهزت ابنتها بجهاز ودفعته لها ثم ماتت الام فادعى ورثتها على البنت بالجهاز انه عارية وادعت هي انه ملك فالمدار على العرف فان كانت الام ممن تدفع ذلك ملكاً لا عارية فالقول للبنت لان الحال شاهد لها (٤) لو بنى المستاجر في حمام الوقف بالاذن فالقول في المقدار الذي صرفه للناظر بلا يمين لان الناظر خصم في حق سماع البينة لا في حق اليمين لان اقراره على الوقف لا يصح (٥) اختلف الزوجان في شيء فقال الرجل اعطيته ثمن وقالت هو هبة فالقول للزوجة بيمينها لانها يدعي عليها الضمان وهي تنكره (٦) ادعى على عمه بتركة جده فقال العم كان ابوك في عيال ابي ومات قبله بلا تركة فالقول للعم بيمينه فيما هو تحت يده لان اقصى ما يستدل به على الملك وضع اليد ولو ادعى عليه غريم من غرما اخيه فكذلك الجواب والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفت في موت الاقارب فالبينة بينة من يدعي الارث والزيادة فيه والقول

لمن ينكر والخارج هو المدعي وذو اليد هو المنكر لان الاول يدعي خلاف الظاهر والثاني يدعي الظاهر اذ اليد دليل الملك فلو كان الاخ هو الواضع اليد دون عمه كان القول قوله ولو كان المدعى في ايديهما تساويا ولو كان في يد ثالث واقر بانه مال الاب الذي هو جد المدعي فعلى ابن الاخ البينة لان ارث الابن محقق وارث ابن الابن فيه شك اه والكل من الخيرية (٧) قال البائع بعتك هذا الزرع وهو غير منتفع به وقال المشتري كان منتفعاً به فالقول للمشتري لانه يدعي الصحة قنية (٨) ادعى احدهما ان الاقرار هزل او تلجئة وادعى الاخر انه جد فالقول لمدعي الجد وعلى الاخر البينة تتارخانية (٩) اذا تصرف في مال غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج اشباه (١٠) ادعى الوديع ان المودع امره بدفع الوديعة الى فلان وكذبه صاحبها فالقول للمودع انه لم يامره بحر (١١) لو ان الوديع اودع الوديعة وهلكت وقال المالك هلكت عند الثاني وقال الوديع لا بل ردها الي وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصبت الوديعة من الوديع وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال الوديع قد ردها الي وهلكت عندي فالقول قوله لانه امين تتارخانية (١٢) لو قال الوديع بعد موت المودع رددت الوديعة على الوصي كان القول قوله بيمينه ولا يضمن ولو اودع عند رجل وديعة فقال الوديع ضاعت منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت في يده منذ يومين فقال الوديع وجدتها ثم ضاعت قبل ذلك منه تتارخانية (١٣) هلك الرهن المستعار فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما رهنته وافتككته فالقول للراهن بيمينه خانية (١٤) قال الراهن ماهذا الذي رهنته عندك وقال المرتهن بل هذا فالقول للمرتهن فتاوى ابن نجيم (١٥) هلكت العين المستاجر على حفظها فقال الاجير هلكت بعد عام ولي اجره وقال المستاجر هلكت بعد شهر فالقول للمستاجر لانه ينكر لزوم الاجر عمادية (١٦) قال القصار رددت الثوب فالقول له بيمينه ولا اجر له وجيز السرخسي (١٧) دفع متاعاً الى حمال ليحمله الى موضع فحمله فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك فالقول للحمال بلا يمينه ولا اجر له الا ان يصدقه الاجر خانية (١٨) قال لغريمه حططت عنك الخمسمائة من الالف التي لي عليك على ان تعطيني الخمسمائة الباقية اول الشهر وقال المديون حططت بغير شيء فالقول للمطلوب لاقرار الطالب بالحط بزازية (١٩) اذا قال الرجل انا معسر فعلي نفقة المعسرين كان القول قوله الا

ان تقيم المرأة بينة على اليسار خانية (٣٠) ادعى رجل نشوذ زوجته وانكرت فالقول لها بيمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه بحر رائق (٣١) اشترى ارضًا ثم امتنع عن ايفا الثمن وقال اشتريتها على انها جريبان فاذا هي انقص وقال البائع بعتها كما هي وما شرطت لك شيئًا فالقول للبائع في انكار الشرط بيمينه خانية (٣٢) اشترى غلة واستلمها من البائع موزونة فوزنها في بيته فوجدها ناقصة واراد ان يرجع بقدر النقصان فالقول للمشتري بيمينه لانه ينكر القبض جواهر الفتاوى (٣٣) باع طعامًا بعينه وقال بعته بعشرة مجازفة وقال المشتري اشتريته مكايلة يتحالفان وكذلك ما يوزن وان قال البائع بعت الثوب ولم اسم الذراع وادعى المشتري شراءه مذارعة فالقول للبائع ولو ادعى انه اشتراه على انه كذا ذراعًا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم اسم ذراعًا فالقول للمشتري و يتحالفان و يترادان على قول ابي يوسف بزازية (٣٤) اشترى دابة فوجد بها عيبًا فركبها فقال البائع ركبتها في حوائجك فلم يبق لك حق الرجوع وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك كان القول للمشتري خانية (٣٥) قال البائع بعته منك معيبًا وقال المشتري سليمًا فالقول للمشتري قنية (٣٦) امر رب الدار المستاجر ان يبني في الدار و يحسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المستاجر امرتني بالبنا وقد بنيت وقال رب الدار ما بنيت فالقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر استيفاء الاجرة وان اقر بالبنا الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول رب الدار بيمينه لانه يدعي عليه زيادة وهو ينكر قالوا هذا اذا اشكل الحال بان اختلف في ذلك اهل الصناعة فقال بعضهم انه يذهب في نفقة مثل هذا البنا كما يقول رب الدار وقال بعضهم لا بل كما يقول المستاجر حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة الغير فيعتبر حينئذٍ الدعوى والانكار والمستاجر يدعي زيادة انفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب في مثل هذا البنا ما يقوله احدهما فالقول قوله لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ولا يلتفت الى قولها ذخيرة (٣٧) استاجر طاحونة ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحى من خشبها واسطواناتها فكلة الطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما اشبه من الاوعية والادوات خزانة الاكمل (٣٨) استاجر حمامًا ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام فالقول لصاحب الحمام محيط (٣٩) دفع الى صائغ فضة ليعمل له شيئًا و يزيد من عنده فقال الصائغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة وقال الدافع ما زدت شيئًا بل فضتي كانت عشرة فالقول

للصائغ محيط اه والكل من الانقروي (٣٠) ادعى راكب الدابة الاعارة وصاحبها الاجارة فالقول للراكب بيمينه لان صاحب الدابة يدعي تقوم المنفعة والراكب ينكر خانية (٣١) خياط يخيط ثوبًا في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول لرب الدار محيط (٣٢) اختلف الخياط ورب الثوب وادعى كل منهما انه هو الذي خاطه ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالقول له وان كان في ايديهما فالقول للخياط بيمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة محيط (٣٣) باع شجرًا فيه ثمر ثم اختلفا فقال المشتري بعتني الثمر مع الشجر وقال البائع بعتك الشجر وحده فالقول لمن في يده الثمر تنوير وهذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيًا اما اذا كان هالكًا او مستهلكًا فلم يتكلم عليه والظاهر انه ينظر ليد من هلك عنده او استهلك بحرر طحطاوي (٣٤) ادعى المحال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلت بما لي عليك وقال المحال عليه ليس لك علي دين فارجع عليك فالقول قول المحال عليه (٣٥) قال لغيره امرتك ان نبيع عبدي على ان لي فيه الخيار وقال المامور لم تامرني ان اشترط الخيار فالقول للمامور هندية

وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ام بدونه الظاهر الاول اخذًا مما في البدائع كل موضع قضي بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول اه وهي لابس الثوب احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام وذلك لان تصرف اللابس والراكب اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجًا وذو اليد اولى وان اقاما البينة فبينة آخذ الكم واللجام اولى . ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده اما اذا كانا راكبين في السرج او لم تكن الدابة مسرجة فهي بينهما نصفان ومن له حمل على الدابة اولى ممن علق كوزه بها لانه اكثر تصرفًا وقيدنا بالكوز احترازًا عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما منّ وللاخر مائة منّ كانت بينهما والجالس على البساط والمتعلق به سواء لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته او بنقله من موضعه ومن معه ثوب وطرفه مع اخر فهما سواء بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى لهما لاحتمال انها في يد غيرهما والجلوس لا يدل على الملك اه عن الدر المختار وحاشيته للطحطاوي

وفي الهندية رجل يقود بقرًا او غنمًا ورجل اخر يسوقها فادعى السائق والقائد ذلك كله فذلك كله للسائق ولا شيء منه للقائد الا ان يقودها بشاة معه فتكون له الشاة وحدها .

رجل يقود قطارًا من الابل وعلى بعير منها رجل راكب وادعى القائد والراكب كل واحد منهما الابعرة كلها ان كانت على الابعرة حمولة للراكب فالابل كلها للراكب والقائد اجير وإن كانت الابعرة عراة فللراكب البعير الذي هو عليه والباقي للقائد . قطار ابل على البعير الاول رجل راكب وعلى وسطها رجل وعلى الاخير رجل فادعى كل واحد منهم القطار كله فلكل واحد البعير الذي هو راكبه وما بين البعير الاول والاوسط للاول وما بين الاوسط والاخير بين الاول والاوسط نصفين وليس للاخير الا ما ركبه فان قامت لهم بينة فما ركبه كل واحد منهم بين الاخرين نصفين والذي بين الاول والاوسط بين الاوسط والاخر نصفين والذي بين الاوسط والاخر نصفه للاخر ونصفه بين الاول والاوسط نصفين . رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه متاع فادعاه صاحب الدار والخارج يدعي ذلك لنفسه ان كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بان كان بزازًا او صاحب خز فهو للحمال وإن كان لا يعرف فهو لصاحب البيت . اربعة رجال ادعوا سفينة احدهم راكب والاخر ممسك بسكانها والاخر يجذف فيها والاخر يمدها فهي بين الراكب وصاحب السكان والذي يجذف فيها ولا شيء لمن يمدها . رجلان في السفينة وفيها دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها واحدهما معروف ببيع الدقيق والاخر ملاح معروف فالدقيق للذي هو معروف ببيعه والسفينة للملاح اه

فصل في دعوى الحائط والطريق

وفي الخانية حائط بين دارين كل دار لرجل ادعى الحائط صاحب كل دار فهذه المسالة على وجوه ان كان لاحد المدعيين جذوع على الحائط المنازع فيه وليس للاخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع وكذا لو كان لاحدهما جذوع وللاخر عليه هرادى او بواري فهو لصاحب الجذوع وإن كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر سترة او حائط فالحائط الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفل لرجل عليه علو لاخر ولا يومر صاحب السترة برفعها الا ان يثبت مدعي الحائط استحقاق الحائط بالبينة فحينئذ يومر صاحب السترة برفعها وإن كان لاحدهما على الحائط جذوع وللاخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد فعندنا صاحب الجذوع اولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا في بعض ذلك من احد جانبي الحائط المنازع فيه لا من الجانبين وذكر الطحاوي ان صاحب هذا الاتصال اولى و به اخذ بعض المشائخ وإن كان لاحد المتداعيين

على الحائط المنازع فيه جذوع وللاخر اتصال تربيع بهذا الحائط فصاحب اتصال التربيع اولى ولا يومر صاحب الجذوع برفع جذوعه لان صاحب الاتصال استحق الحائط بنوع ظاهر فلا يستحق به رفع الجذوع لان وضعها على حائط الغير قد يكون مستحقًا في الاصل بان كان مشروطًا في اصل القسمة واختلفوا في تفسير اتصال التربيع قال الكرخي هو مداخلة انصاف اللبن في جانبي الحائط المنازع فيه بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له في مقابلة الحائط المنازع فيه حتى يصير مربعًا فيكون الكل في حكم بناء واحد وبه اخذ بعض المشايخ وقال ابو يوسف هو اتصال جانبي الحائط المنازع فيه بمداخلة انصاف اللبن بحائطين لاحدهما فاما اتصال الحائطين بحائط اخر في مقابلة الحائط المنازع فيه فغير معتبر وعليه اكثر المشايخ منهم السرخسي (قلت وفي الحامدية عن العمادية انه في اتصال التربيع يكفي الاتصال من جانب واحد على رواية الطحاوي وهو الاظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع اه) وان كان وجه الحائط المنازع فيه الى احد المتداعيين او كان لاحدهما عليه طاقات كان الحائط بينهما على قول الامام وعند صاحبيه فهو لمن كان وجه الحائط والطاقات اليه وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادى او بواري فهو لصاحب الجذع وان كان لاحدهما جذع او جذعان دون الثلاث وللاخر عليه ثلاثة جذوع او اكثر فالحائط لصاحب الثلاث ولصاحب مادون الثلاث موضع جذعه وهذا استحسان ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع فهو بينهما هو المختار. دار في يد قوم في يد واحد منهم ناحية بعينها وفي الدار درج معقود بازخ سفل الدرج في يد احدهم وعلى ظهر الدرج طريق للاخر الى منزله فانه يقضى بالدرج لصاحب السفل ولصاحب العلو طريقه على الدرج على حاله اه ما في الخانية وفي الهندية اذا كان حائط بين دارين وكان الحائط طويلاً وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط بالاتصال ووضع الجذوع قضي لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط ولا ينظر الى عدد الجذوع واما ما بينهما من الفضا فيقضى به بينهما ولو تنازعا في باب يغلق على حائط بين دارين والغلق الى احدهما قال ابو حنيفة يقضى بالغلق والباب بينهما وقالا يقضى بالباب لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين يقضى بالباب بينهما بالاجماع. اذا كان له باب مفتوح في داره على حائط في زقاق انكر اهل الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلهم منعه الا ان تقوم بينة على ان له طريقًا ثابتًا فيها اه ما في الهندية

الفصل الرابع

في التحالف

﴿المادة ١٧٧٨﴾ اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع او كلاهما اوفي وصفهما او في جنسهما يحكم لمن اقام منهما البينة وان اقام كلاهما البينة يحكم لمن اثبت الزيادة منهما

وذلك لان في الوجه الاول نوّر احدهما دعواه بالبينة وبقي من الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى واما في الوجه الثاني فلان بينة الزيادة اولى كما مر في المادة ١٧٦٣ فيحكم لمن اقامها وهو البائع ان اختلفا في مقدار الثمن والمشتري ان اختلفا في مقدار المبيع واذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه و برهن كل منهما يحكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة ردمحتار

وان عجز كلاهما عن الاثبات يقال لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الاخر او يفسخ البيع وعلى هذا ان لم يرضَ احدهما بدعوى الاخر حلف الحاكم كلاً منهما على دعوى الاخر وبدأ بيمين المشتري

لانه يطالب اولاً بالثمن وهو ينكره فكان البادئ بالانكار در مختار ثم ان هذا اذا كان الاختلاف في الثمن او في الثمن والمبيع معًا اما لو كان الاختلاف في المبيع فقط فيبدأ بيمين البائع كما في الخيرية وهذا كله لو المبيع بيع عين بدين والا بان كان مقايضة او صرفًا فالقاضي مخير بان يبدأ بيمين ايهما شاء كما في التنوير ثم اعلم ان التحالف محله اذا كان البيع عاريًا عن الخيار اما لو كان فيه خيار رؤية او عيب او شرط فلا تحالف بل يفسخ من له الخيار وان ابى يجبر ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجًا لا نقلاً تكملة عن البحر

فاذا نكل احدهما عن اليمين ثبتت دعوى الاخر واذا حلف كلاهما فسخ الحاكم البيع

بطلبهما او بطلب احدهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ احدهما بل بفسخها در مختار وذلك لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاها فيبقى بيعاً مجهولاً فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة تكملة وفي التنوير وان اختلف المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة ولا بينة تحالفا وعاد البيع لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرده المشتري الى بائعه بحكم الاقالة فان رده اليه بحكم الاقالة لا تحالف اه

﴿المادة ١٧٧٩﴾ اذا اختلف المستاجر قبل ان يتصرف في الماجور مع الاجر في مقدار الاجرة مثلاً بان ادعى المستاجر ان الاجرة عشرة وادعى المؤجر انها خمسة عشر تقبل دعوى من اقام البينة منهما وان اقام كلاهما معاً البينة يحكم ببينة الموجر وان عجزا عن الاثبات يحلفان معاً

لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط صحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلاً اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديراً در ر

ويبدا بتحليف المستاجر اولاً ويلزم من نكل بنكوله فان حلف كلاهما فسخ الحاكم الاجارة

مثلاً اذا استاجر داراً او دابة ولم يتصرف بها حتى اختلفا فادعى المستاجر ان الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة دراهم ولا بينة فانهما يتحالفان فايهما نكل لزمته دعوى الاخر ويبدا بيمين المستاجر وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي ببينة الاجر لانه يثبت حق نفسه خانية

واذا اختلفا في المدة او في المسافة فالحكم على هذا الوجه الا انه اذا اقام كلاهما البينة يحكم ببينة المستاجر ويبدا بتحليف الموجر في صورة التحالف

لانه ينكر وجوب زيادة المنفعة وانما كانت بينة المستأجر اولى لانه يدعي تلك الزيادة مثال ذلك لو قال المستاجر آجرتني شهرين بعشرة دراهم وقال المؤجر لا بل شهرًا واحدًا بعشرة دراهم او قال المستاجر اجرتني الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى البصرة بخمسة دراهم فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي ببينة المستاجر وان لا بينة لهما يتحالفان و يبدا بيمين المؤجر خانية وفيها وان اختلفا في الاجرة والمدة جميعًا او في الاجرة والمسافة جميعًا فانهما يتحالفان واذا حلفا يفسخ العقد بينهما وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالبينتين جميعًا فيقضي بزيادة الاجر ببينة الآجر و بزيادة المدة والمسافة ببينة المستاجر اه

﴿المادة ١٧٨٠﴾ اذا اختلف الموجر والمستاجر كما ذكر في المادة الانفة بعد انقضا مدة الاجارة فالقول للمستاجر مع اليمين وليس هناك تحالف

وكذا اذا اختلفا بعد ما وصل المستاجر الى المكان الذى يدعي الاجارة اليه خانية وذلك لان التحالف في البيع بعد قبض المبيع على خلاف القياس ولا نقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه باستيفاء المنفعة يمنع التحالف على اصل الامامين بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه مجمع الانهر ثم اعلم ان كون القول للمستاجر محله فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كان ادعى المستاجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستاجر بل للمؤجر تكملة عن ابي السعود

﴿المادة ١٧٨١﴾ اذا اختلف الموجر والمستاجر في مقدار الاجرة في اثناء الاجارة يجرى التحالف ويفسخ عقد الاجارة في حق المدة الباقية ويكون القول للمستاجر في حصة المدة الماضية

انما تفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لامكان الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فيتحالفان بحقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود عليه بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة مجمع الانهر

﴿المادة ١٧٨٢﴾ اذا اختلف المتبايعان بعد ان تلف المبيع في يد المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لايجرى التحالف ويحلف المشتري فقط

اعلم ان لاتحالف لو اختلفا في الثمن اذا هلك بعد القبض ولا تحالف اذا اختلفا في المبيع بعد هلاكه او خروجه عن ملك المشتري او تعيبه بما لا يرد به وحلف المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين واما اذا كان المستهلك المشتري فانه يعد قابضاً ثم ان هذا اذا كان الثمن ديناً فلو مقايضة تحالفا اجماعاً لان المبيع كل منهما فكان العقد قائم ببقاء الباقي منهما فاذا حلفا يرد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً ولا تحالف ايضاً بعد هلاك بعض المبيع او خروجه عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اصلاً فحينئذٍ يتحالفان كذا في الدر المختار وحاشيته للطحطاوي وفي التكملة وان وقع الاختلاف بين ورثة البائع والمشتري او بين ورثة احدهما والحي فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعندهما لايتحالفان والقول قول المشتري او ورثته بعد وفاته كما في شرح الطحاوي واذا اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن لا يتحالفان اذ الوكيل بالقبض لايحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع المشتري الثمن الذي اقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذٍ اه

﴿المادة ١٧٨٣﴾ ليس في دعوى الاجل يعني في كونه موجلاً اولا وفي شرط الخيار وفي قبض كل الثمن او بعضه تحالف وفي هذه الصور الثلاث يحلف المنكر

وذلك لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وبانعدامه لايختل به قوام العقد بخلاف الاختلاف في جنس الثمن او وصفه لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف تكملة وكذا لو اختلفا في اشتراط رهن او كفيل بالثمن لا تحالف ايضاً والقول للمنكر كما في دعوى الاجل تنوير ولو اختلفا في مضي الاجل او عدمه فالقول للمشتري لانه

حقه وهو ينكر استيفاء حقه والبينة له ايضًا در منتقى

ويستثنى من قولهم اذا اختلفا في الاجل فالقول لمنكره مسألتان الاولى اذا اختلفا في اجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فالقول فيه لمدعيه عند الامام لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما يدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه فكان القول قوله طحطاوي . الثانية اذا قال الكفيل كفلت المال عنه الى شهر وقال الطالب بل كفلته حالاً فالقول للكفيل خانية

انتهى



الكتاب السادس عشر

في القضا و يشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية

﴿المادة ١٧٨٤﴾ القضا ياتي بمعنى الحكم والحاكمية

وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والقضا بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى مجمع الانهر

﴿المادة ١٧٨٥﴾ الحاكم هو الذات الذي تعين ونصب من قبل السلطان لاجل فصل وحسم الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس توفيقاً لاحكامها المشروعة

ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجائر ومن سلطان الخوارج واهل البغي تنوير ويظهر من هذا اختصاص تولية القضا بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضا لم يصح بخلاف ما لو ولوا سلطاناً بعد موت سلطانهم برازية ثم ان الظاهر ان البلاد التي ليست تحت حكم سلطان بل لهم امير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب او باتفاقهم عليه يكون ذلك الامير في حكم السلطان فيصح منه تولية القاضي عليهم ثم رأيت في الفتح قال والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة واطلق له التصرف وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف فان له ان يولي و يعزل ولا بد من ان لا يصرح له بالمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون رد محتار ملخصاً

﴿المادة ١٧٨٦﴾ الحكم هو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه اياها وهو على قسمين القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت او اعطِ الشي الذي ادعى عليك و يقال له قضاء الالزام وقضاء الاستحقاق والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق او انت ممنوع عن المنازعة ويقال له قضاء الترك

و يقسم الحكم ايضاً الى قسمين اخرين قولي وفعلي فالقولي مثل الزمت وقضيت مثلاً وقوله ثبت عندي او ظهر عندي يكفي وكذا لو قال علمت فهذا كله حكم في المختار وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت والفتوى على انه حكم كما في الخانية وغيرها ولكن عرف المتشرعين والموثقين الان على انه ليس بحكم ولهذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة والا فهو حكم واما الحكم الفعلي كشرا القاضي و بيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم في التجنيس بانه حكم ورده في الفتح بان الاوجه انه ليس بحكم لانتفا شرطه اي الدعوى الصحيحة لكن لما كثر كلامهم كون فعل القاضي حكماً فالاولى ان يقال تصحيحاً لكلامهم ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضا الضمني لا يحتاج اليها وانما يحتاجها القصدي و يدخل الضمني تبعاً رد محتار ملخصاً قلت وظهر من هذا ان القضا يقسم ايضاً الى قسمين اخرين قصدي وضمني فصارت اقسامه ستة و يأتي تمام الكلام على القضا الضمني في شرح المادة ١٨٣٩

﴿المادة ١٧٨٧﴾ المحكوم به هو الشي الذى الزمه الحاكم على المحكوم عليه وهو ايفاء المحكوم عليه حق المدعي في قضاء الالزام وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك

والمحكوم به اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا والخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغالب فيه حق الله تعالى كحد القذف والسرقة او غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير وشرطه كونه معلوماً بحر وعن هذا فالحكم بالموجب لا يكفي

ما لم يكن الموجب امرًا واحدًا كالحكم بموجب البيع او الطلاق او العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو اكثر فان استلزم احدهما الاخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل الغائب والا فلا رد محتار

﴿المادة ١٧٨٨﴾ المحكوم عليه هو الذي حكم عليه

وهو العبد دائمًا لكنه اما متعين واحدًا او اكثر كجماعة اشتركوا في قتل فقضي عليهم بالقصاص اولا كما في القضا بالحرية الاصلية فانه حكم على الناس كافة واختلفوا في الوقف والصحيح المفتى به انه لا يكون على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك او وقف اخر والمحكوم عليه في حقوق الشرع من يستوفي منه حقه سواء كان مدعى عليه اولا رد محتار

﴿المادة ١٧٨٩﴾ المحكوم له هو الذى حكم له

والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او وصي فالمحكوم له المحجور كالغائب رد محتار و يشترط ان تكون دعواه صحيحة واما طلبه الحكم من القاضي في حقوق العباد بعد وجود الشرائط فليس بشرط طحطاوي

﴿المادة ١٧٩٠﴾ التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة

وركن التحكيم لفظه الدال عليه مع قبول الاخر ذلك وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضا وتشترط الاهلية المذكورة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعًا فلو حكما صبيًا فبلغ ثم حكم لا ينفذ كما هو الحكم في مقلد تنوير

﴿المادة ١٧٩١﴾ الوكيل المسخر هو الوكيل المنصوب من قبل الحاكم للمدعى عليه الذى لم يمكن احضاره الى المحكمة

الباب الاول

في الحكام ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان اوصاف الحاكم

﴿المادة ١٧٩٢﴾ ينبغي ان يكون الحاكم حكيماً فهيماً مستقيماً واميناً مكيناً متيناً

قال في التنوير وينبغي ان يكون القاضي موثوقًا به في عفافهِ وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية ولا يطلب القضا بقلبه ولا يسأل له بلسانه ويختار الاقدر والاولى بهِ ولا يكون فظًا غليظًا جبارًا عنيدًا لانهُ خليفة رسول اللهِ صلى الله عليهِ وسلم وكره تحريمًا التقلد لمن خاف الحيف او العجز والتقلد رخصة والترك عزيمة عند العامة ويحرم على غير الاهل الدخول فيهِ قطعًا اه وفي رد المحتار ويكون القاضي شديدًا من غير عنف لينًا من غير ضعف لان القضا من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى اه وفي الهندية وينبغي للقاضي ان يتقي الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضلهُ ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يوثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعًا في جزيل ثوابه وهربًا من اليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب اه

﴿المادة ١٧٩٣﴾ ينبغي ان يكون الحاكم واقفاً على المسائل الفقهية وعلى اصول المحاكمة ومقتدرًا على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لها

ولكن لا يشترط ان يكون القاضي مجتهدًا لان الاجتهاد شرط الاولوية كما قدمنا في شرح المادة السابقة ثم انه يظهر جليًا من نص هذه المادة بانهُ لا يجوز تقليد الجاهل بل يلزم ان يكون المقلد عالمًا بالمسائل الفقهية واقفًا عليها وهذا مؤيد لما قالهُ ابن الغرس من انهُ يجب اقلهُ بان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام

الشرعية من كتب المذهب وصدور المشائخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوي ونازعه في النهر ورجح جواز تولية الجاهل لان ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره ولكن رده في رد المحتار احسن رد فراجعه ان شئت

﴿المادة ١٧٩٤﴾ يلزم ان يكون الحاكم مقتدرًا على التمييز التام بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والاعمى و الاصم الذي لا يسمع صوت الطرفين القوي

وكذا لا يجوز ايضاً قضا الاخرس در مختار والحاصل انهُ يشترط في الحاكم العقل والبلوغ والبصر والسمع والنطق والسلامة عن حد القذف ولكن لا يشترط الذكورة والاجتهاد ويلزم اجتماع هذه الشروط وقت التقليد والحكم طحطاوي حتى لو ولي رجل القضا ثم ذهب بصره او سمعهُ او عقلهُ صار معزولاً هندية وفيها ان العدالة ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق اه



الفصل الثاني
في بيان آداب الحاكم

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه لما ندب اليهِ الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة هندية

﴿المادة ١٧٩٥﴾ يلزم الحاكم الاجتناب عن الافعال والحركات التي تزيل مهابة المجلس كالبيع والشراء والملاطفة في المجلس

ولا ينبغي للقاضي ان يستقرض الا من صديق او خليط لهُ كان قبل ان يستقضي فلا يخاصم اليهِ ولا يتهمه انهُ يعين خصماً وكذلك الاستعارة ويتبع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احداً من الخصوم يتكلم معهُ في ذلك المجلس بشي من الخصومات وفي السغناقي وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين

اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعوده وفي البزازية ويأمر القاضي اعوانه بالرفق هندية ملخصاً

﴿المادة ١٧٩٦﴾ القاضي لايقبل هدية الخصمين ابداً

ظاهره ان يقبل هدية غيرهما لكن في الهندية ولا يقبل القاضي هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضا لكن هذا اذا لم تكن للقريب او لمن جرت عادته بمهاداته خصومة وحاصل ذلك ان هدايا القاضي انواع هدية ممن له خصومة وليس له ان يقبلها مطلقاً وهدية ممن لا خصومة له وانها على نوعين اما ان تكون بينهما مهاداة قبل القضا بسبب قرابة او صداقة اولم تكن ان لم تكن لا ينبغي له ان يقبلها وان كانت بينهما مهاداة قبل القضا فان اهداه بعد القضا بمثل ما كان يهديه قبل القضا فلا باس بان يقبلها وان كان اهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضا فانه لا يأخذ الزيادة الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما زاد ماله اذ زاد في الهدية فلا باس بقبولها وان اخذ الهدية يردها على صاحبها وان كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته اه

﴿المادة ١٧٩٧﴾ الحاكم لايذهب الى ضيافة احد من الخصمين قطعاً

اي سواء كان بين الخصم والقاضي قرابة او مباسطة قبل القضاء اولم يكن وسواء كانت الدعوة عامة او خاصة والدعوة العامة هي التي يتخذها المضيف سواء حضر القاضي ام لا والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي در مختار ولكن هل يقبل القاضي الدعوة من غير الخصمين ظاهر المادة نعم وقال بعضهم لا وقال اخرون هي كالهدية وظاهر الفتح اعتماده رد محتار قلت وهذا كله في الدعوة الخاصة اما الدعوة العامة فلا باس للقاضي بقبولها كما في الملتقى والخانية وغيرهما وكما ان القاضي لا يقبل دعوة احد الخصمين لا يجوز له ان يضيفه هو ايضاً كما يفهم من المادة الاتية وبه صرح في الهندية حيث قال ولا يضيف القاضي احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه اه

﴿المادة ١٧٩٨﴾ الحاكم لايوجد في حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن كقبول احد الطرفين في داره والخلوة في مجلس الحكم معه او الاشارة بالعين او اليد او الراس الى احدهما او قوله لاحدهما كلاماً خفياً او قوله لاحدهما

كلاماً بلسان لم يفهمه الاخر

وكذا لا يضحك اليه ولا يمزح معهُ ولا يتلطف به ولا يلقنه حجته لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليهِ الاحتراز عنها ولان فيها كسر قلب الاخر مجمع الانهر ولا يرفع صوتهُ عليهِ ولا يقوم لهُ ولا يلقن الشاهد شهادتهُ واستحسنه ابو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته در مختار وقال في الفتح وعن ابي يوسف لا باس بهِ لمن استولتهُ الحيرة او الهيبة فترك شيئاً من شرائط الشهادة فيعينه بقولهِ اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفاً وخمسمائة والمدعى عليهِ ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انهُ ابرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علماً فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق رد محتار ولو امر القاضي رجلين ليعلما الخصم الدعوى والخصومة فلا باس بهِ خصوصاً على قول ابي يوسف خانية و ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليهِ و يبين لهُ وجه قضائه و يبين لهُ انهُ فهم حجتهُ ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليهِ فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايتهِ للناس ونسبته انهُ جار عليهِ ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى اه

﴿المادة ١٧٩٩﴾ الحاكم مامور بالعدل بين الخصمين بناء عليه يلزم عليه ان يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كاجلاس الطرفين واحالة النظر وتوجيه الخطاب اليهما وان كان احدهما من الاشراف والاخر من احاد الناس

ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من جانب اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون تقديماً لهُ على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليهِ ان يسوي فيهِ بين الاب والابن و بين الخليفة والرعية والمسلم والذمي هندية والمستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديهِ كالمتعلم بين يدي معلمهِ و يكون بعدهما عنهُ قدر ذراعين او نحوهما و يكون اعوانه قياماً بين يديهِ واما قيام الخصوم بين يديه فليس معروفاً وانما حدث لما فيهِ من الحاجة اليهِ والناس مختلفو الاحوال والادب فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحقه دون الاخر فيعطي كل انسان ما يستحقهُ طحطاوي

الفصل الثالث

في بيان وظائف الحاكم

❋ المادة ١٨٠٠ ❋ الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم

ولكن لا ينعزل بوفاة السلطان كما في الوكيل هندية ثم انه وان كان الحاكم وكيلاً من قبل السلطان فلا ينبغي ان يفهم من ذلك بانهُ لا تصح ولايتهُ الا من السلطان فقد قال في الهندية عن المحيط واذا قال السلطان لوالي بلدة قلد من شئت صح وان جعل اميرًا على بلدة وجعل خراجها لهُ فاطلق لهُ التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيهِ الامارة فلهُ ان يقلد وان يعزل اه

❋ المادة ١٨٠١ ❋ القضا يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات

وذلك لان القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فاذا تخصص لهُ تخصص واذا عم نعم حامدية والقضا يقبل ايضًا التعليق بالشرط كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيها والاضافة كجعلتك قاضيًا في راس الشهر رد محتار ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط ايضًا ولو قيد القاضي انابة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب ان يقضي في مسجد اخر هندية

مثلاً الحاكم المامور بالحكم بمدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس لهُ ان يحكم قبل حلول تلك السنة او بعد مرورها وكذلك الحاكم المنصوب في قضاء يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء اخر

وقاضي العسكر لا ولاية لهُ على غير العسكر فلا ينفذ قضاؤهُ على غير العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من اهل العسكر هندية

والحاكم المنصوب على ان يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة

فقط وليس له ان يحكم في محل اخر وكذلك لو صدر امر سلطاني بان لا تسمع الدعوى المتعلقة بالخصوص الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس للحاكم ان يستمع تلك الدعوى ويحكم بها

وكذا لو ولى السلطان قاضياً وقال له جعلتك قاضياً الا في قضية فلان ولا تنظر في قضية كذا فانه يصح تقييده ردمحتار ومن هذا القبيل منع السلطان قضاته عن سماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بدون عذر

او كان الحاكم بمحكمة ماذوناً باستماع بعض الخصوصات المعينة فله ان يسمع الخصوصات التي اذن بها وان يحكم فيها فقط وليس له استماع ما عداها والحكم بها وكذلك لو صدر الامر السلطاني بالعمل براي مجتهد في خصوص لما ان رايه بالناس ارفق ولمصلحة العصر اوفق فليس للحاكم ان يعمل براي مجتهد اخر منافٍ لراي ذلك المجتهد واذا عمل لا ينفذ حكمه

وذلك لان امر السلطان متى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ امره در مختار واذا لم يرجح السلطان قول احد المجتهدين فهل الخيار للقاضي فيه تفصيل اولاً يجب على القاضي ان ياخذ بقول ابي حنيفة على الاطلاق اي سواء كان معه احد صاحبيه او انفرد هو الاصح ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير الا اذا كان مجتهداً بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه بل ينقض وهو المختار للفتوى در مختار . ثانياً قد يعدل عن قول الامام الى قول صاحبيه في مواضع مخصوصة وهي فيما اذا كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهر العدالة وفيما اجتمع المتاخرون عليه كالمزارعة والمعاملة رد محتار . ثالثاً ان الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته در مختار ثم ان هذا كله اذا ذكرت اقوال الائمة في الكتب بدون ترجيح قول احدهم على الاخر اما اذا رجحوا احد الاقوال فانه يجب العمل بها ولهذا قالوا لا يعدل عن قول الامام الا اذا صرح احد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره خيرية واذا كان كل من قول الامام وقول غيره مصححاً فيقدم قول الامام لانه لما تعارض التصحيحان تساقطا فرجعنا الى الاصل وهو تقديم قول الامام رد محتار اما علامات الترجيح فهي هذه وعليه

الفتوى و بهٖ يفتى و بهٖ ناخذ وعليهٖ الاعتماد وعليه عمل اليوم وعليه عمل الامة وهو الصحيح والاصح او الاظهر او الاشبه او الاوجه او المختار وقال الرملي في فتاواه و بعض الالفاظ آكد من بعض فلفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه وغيرها ولفظ و بهٖ يفتى آكد من لفظ الفتوى عليهٖ والاصح اكد من الصحيح والاحوط آكد من الاحتياط اه رابعًا ان ما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين او عدم التصريح اصلاً اما لو ذكرت مسالة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد افاد العلامــة قاسم ترجيح الثاني لانهٔ تصحيح صريح ومافي المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي اي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب .خامسًا اذا ذكروا في المسالة قولين وعللوا لاحدهما دون الاخر كان التعليل ترجيحًا للمعلل خيرية .سادسًا لو كان احد القولين قياسًا والاخر استحسانًا فالعمل على الاستحسان الا في مسائل معدودة مشهورة .سابعًا يفتى بكل ما ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلمآ فيهٖ .ثامنــًا اذا اختلفت الروايات والتصحيح وجب الفحص عن ظاهر الرواية والعمل بها لان مسائل الحنفية على اربع طبقات الاولى مسائل الاصول وتسمى ظاهر الروايةوهي مسائل مروية عن اصحاب المذهب وهم ابو حنيفةوابو يوسف ومحمد و يلحق بهم زفر والحسن بن زيادوغيرهما ممن اخذعن الامام الاعظم وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستةوهي المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عن محمد بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة عنه .الثانية مسائل النوادر وهي المروية عن اصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة بل اما في كتب اخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم تروَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الاولى واما في كتب غير كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وكتب الامالي المروية عن ابي يوسف .الثالثة الواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتاخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية وهم اصحاب ابي يوسف ومحمد واصحاب اصحابهما رد محتار ملخصًا

❊ المادة ١٨٠٢ ❊ ليس لاحد الحاكمين المنصوبين لاستماع دعوى ان يستمع تلك الدعوى وحده و يحكم بها واذا فعل لاينفذ حكمه راجع

مادة ١٤٦٥

وكذا لو قلد السلطان رجلين قضاء ناحية فقضى احدهما لم يجز كوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل منهما بالقضاء ينبغي ان يجوز حكمها جامع الفصولين

❊المادة ١٨٠٣❊ اذا طلب احد الخصمين المرافعة في حضور حاكم وطلب الاخر المرافعة في حضور حاكم اخر في البلدة التي تعدد حكامها ووقع الاختلاف بينهما بهذا الوجه يرجح الحاكم الذي اختاره المدعي عليه

فلو كان المدعي من اهل البلد والمدعى عليه من اهل العسكر ترى الدعوى عند قاضي العسكر ولو كان لا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي جامع الفصولين وكذا اذا تعدد القضاة من المذاهب الاربعة كما في القاهرة فاراد المدعي قاضياً شافعياً مثلاً واراد المدعى عليه قاضياً مالكياً ولم يكونا من محلتها فالخيار للمدعى عليه انقروي عن البحر وذلك لان المدعى عليه دافع لدعوى المدعي والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر اليه واعتباره اولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد ان يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة اولى بالنظر من طلب ضدها تكملة

❊المادة ١٨٠٤❊ اذا عزل حاكم ولاجل عدم وصول خبر العزل اليه مدة كان قد استمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة يكون حكمه صحيحاً ولكن لايصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه

اي ان القاضي اذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه خبر العزل وهو نظير الوكيل لا ينعزل قبل وصول الخبر اليه وهذا اذا حصل العزل مطلقاً فاما اذا حصل العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه اولم يعلم هندية

❊المادة ١٨٠٥❊ للحاكم ان ينصب ويعزل النائب ان كان ماذوناً بذلك والا فلا

والاذن اما صراحة واما دلالة فالصريح كولِّ من شئت واعزل من شئت والدلالة كقوله جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقًا تقليدًا وعزلاً در مختار

ولا ينعزل نائبه بعزله او وفاته راجع المادة ١٤٦٦ بناء عليه اذا توفي حاكم قضاء فلنائبه ان يستمع الدعاوى التي تقع في ذلك القضاء ويحكم بها الى ان ياتي حاكم غيره

وانما لا ينعزل النائب بوفاة القاضي او بعزله لانه وكيل عن الاصل وهو السلطان وليس هو بنائب عن القاضي تنوير وفي رد المحتار لا ينعزل النائب ايضًا بموت السلطان اه وفي الخانية القاضي اذا لم يكن ماذونًا بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو حكم في غيبته فرفع قضاؤه الى القاضي فاجازه نفذ قضاؤه عندنا اه وقيده في الدر المختار بان يكون الخليفة اهلاً للقضا

﴿ المادة ١٨٠٦ ﴾ للنائب ان يحكم بالبينة التي استمعها الحاكم وللحاكم ايضًا ان يحكم بالبينة التي استمعها نائبه وهو انه اذا استمع الحاكم بينة في حق دعوى واخبر بها النائب فله ان يحكم باخبار الحاكم من دون ان يعيد البينة والنائب الماذون بالحكم اذا سمع بينة في خصوص وأنهى الى الحاكم فله ان يحكم من دون ان يعيد البينة واما اذا كان ليس بماذون بالحكم بل كان مامورًا باستماع البينة للتدقيق والاستكشاف فقط فليس للحاكم ان يحكم بانهائه ويلزم عليه ان يستمع البينة بالذات

وكذا لو امر القاضي رجلاً ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسال عن الشهود ويسمع الاقرار وكان القاضي ماذونًا له بالاستخلاف فكتب النائب الى القاضي بان المدعى عليه اقر عنده بكذا فلا يقضي القاضي بذلك الاقرار لانه لم يسمعه ما لم يشهد الخليفة مع اخر عند القاضي على اقرار المدعى عليه خانية

﴿ المادة ١٨٠٧ ﴾ للحاكم في ناحية ان يسمع دعوى الاراضي التي هي في

قضاء اخر ولكن يلزم بيان حدودها الشرعية على الوجه الذي ذكر في كتاب الدعوى

واذا حكم القاضي في تلك الاراضي يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة حتى يامر المحكوم عليه بالتسليم وقصر الباع انقروي عن البزازية

فائدة * اذا نصب القاضي وصيًا في تركة الايتام والايتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته او كانت التركة في ولايته ولم يكن الايتام في ولايته او كان بعض التركة في ولايته ولم يكن البعض الاخر فيها قال شمس الائمة يصح النصب على كل حال و يصير الوصي وصيًا في جميع التركة اينما كانت واذا نصب القاضي متوليًا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكي عن شمس الائمة الحلواني انه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام علي السعدي انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم او اهل قرية او اناسًا معدودين او كان خانًا او رباطًا او مسجدًا ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متوليًا قال شمس الائمة يصح ويعتبر التظالم والمرافعة وقال ركن الاسلام ان كان المقضي عليه حاضرًا صح النصب والا فلا هندية

﴿المادة ١٨٠٨﴾ يشترط ان لايكون المحكوم له احدًا من اصول الحاكم وفروعه وان لايكون زوجته او شريكه في المال الذى سيحكم به واجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى احد هولاء ويحكم له

لانه يشترط في القضا شروط الشهادة فمن ردت شهادته رد قضاؤه وفي الهندية ولو مات رجل واوصى للقاضي بثلث ماله لم يجز قضاء القاضي للميت بشيء من الاشياء وكذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لايقضي للميت بشيء وكذلك اذا كان الموصى له ابن القاضي اوامرأته او غيرهما ممن لاتقبل شهادته لهم وكذلك لوكان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضا يقع له من حيث الظاهر وكذلك لوكان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشيء واذا وكل احد الخصمين بعض من لا تقبل شهادة القاضي له لا يجوز له ان يقضي للوكيل على خصمه لان القضا يقع للوكيل من حيث الظاهر وقال في الجامع الكبير اذا مات رجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي و بعضها على من لا تقبل

شهادته له كامرأته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضي ان الميت اوصى اليه فهنا ثلاث مسائل احداها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى بوصايته صح استحسانًا حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي يبرا ولكن لو ان القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو او بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين والمسألة الثانية لو كان مكان دعوى الوصاية دعوى نسب بان جاء رجل وادعى انه ابن الميت واقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه ان كان القضا بعد قضاء الدين الى الابن لا ينفذ وان كان قبله ينفذ والمسالة الثالثة اذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى وكالة بان غاب رب الدين فجاء رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي او على من سميناه من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضا قبل دفع الدين او بعده اه وفي رد المحتار عن الشرنبلالي وللقاضي ان يقضي لام زوجته بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثًا عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته ثم ان هذا مخصوص بما اذا كانت ام زوجته حية والا كان قضاء لزوجته فيما ترث منها وقضاؤه لزوجة ابيه كذلك في حياة الاب يصح مطلقًا وبعد موته يصح بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادعت استحقاقها في وقف يخصها . ولو وقف على علماء كذا وسلم للمتولي ثم ادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من اولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذلك له ان يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف اه

ثم انه يوجد شرط اخر لصحة القضا وهو ان لا يكون بين القاضي والمقضي عليه عداوة دنيوية تنوير وخالفه في الوهبانية وقال في رد المحتار من يقول بشهادة العدو العدل يقول بصحة قضائه ومن لا فلا اه قلت وحيث اختارت المجلة عدم قبول شهادة العدو بسبب الدنيا مطلقًا كما مر في المادة ١٧٠٢ كان المعتمد عدم صحة قضا القاضي على عدو وان كان عدلاً فتنبه .

❊المادة ١٨٠٩❊ اذا كان لاحد دعوى مع حاكم بلدته او احد منسوبيه الذين ذكروا في المادة السابقة فان كان في تلك البلدة حاكم غيره تحاكما اليه وان لم يكن في تلك البلدة حاكم غيره ترافعا في حضور حكم نصباه برضاهما او

في حضور نائب ذلك الحاكم ان كان ماذوناً بنصب النائب

يظهر من هذا انهُ يصح قضاء النائب للحاكم الذي استخلفه وبهِ صرح في التنوير حيث قال قضى نائب القاضي لهُ او لولده جاز كما لو قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام اه وكذلك قاضي القضاة لو خاصم الى قاضٍ ولاه فقضى لهُ او عليهِ جاز هندية

اوفي حضور حاكم البلدة المجاورة لبلدتهم فان لم يرضَ الطرفان باحدى هذه الصور استدعيا مولى من قبل السلطان

﴿المادة ١٨١٠﴾ ينبغي للحاكم ان يراعي الاقدم فالاقدم في روءية الدعوى ولكن اذا كان تعجيل دعوى ورودها موءخر من ايجاب الحال والمصلحة يقدم روءيتها

كما لو كانت الدعوى لغريب او مسافر مثلاً فانهُ يقدمهُ على غيره ولو كان ورود دعواه موءخرًا قال في الهندية والاولى ان يبعث القاضي امينًا الى موضع جلوسه قبل مجيه فيحفظ من جاء اولاً فاولاً فيقدمهم على ذالك ولا يقدم واحدًا على من جاء قبله لفضل منزلته او سلطته وان رأى ان يبدأ بالغربا فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونهُ عن اهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يومًا على حدة فهو استر لهن اه

﴿المادة ١٨١١﴾ يجوز استفتاء الحاكم من غيره عند الحاجة

واذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول افقهما بعد ان يكون اورعهما تنوير واذا اشكل عليهِ امر شاور العلماء ونظر احسن اقاويلهم وقضى بما رآه صوابًا لا بغيره الا ان يكون غيره اقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه وان لم يكن مجتهدًا فعليهِ تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه در مختار

﴿المادة ١٨١٢﴾ ينبغي للحاكم ان لايتصدى للحكم اذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكر كالغم والغصة والجوع وغلبة النوم

ويكره ايضًا ان يقضي بين الناس وهو غضبان ولا يقضي ايضًا حال شغل قلبه بفرح او برد او حر شديد ولا ينبغي ان يجلس للقضا وهو ضجر او كظيظ من الطعام فان عرض

له هم او غضب او نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال امره ويجعل سمعه و بصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لهم ولا يخوفهم فان الخوف يقطع حجة الرجل ولا ينبغي ان يتعب نفسه في طول المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار او ما اطاق هندية

﴿ المادة ١٨١٣ ﴾ يلزم الحاكم ان يدقق في اجراء المرافعات وان لايوقع الامور في عقدة التاخير

﴿ المادة ١٨١٤ ﴾ يضع الحاكم في المحكمة دفترًا للسجلات و يقيد ويحرر في ذلك الدفتر الاعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة سالمة عن الحيلة والفساد و يعتني بالدقة بحفظ ذلك الدفتر واذا عزل سلم السجلات المذكورة الى خلفه اما بنفسه او بواسطة امينه



الفصل الرابع

فيما يتعلق بصورة المحاكمة

﴿ المادة ١٨١٥ ﴾ يجري الحاكم المحاكمة علنًا ولكن لايفشي الوجه الذي يحكم به قبل الحكم

حتى لو كان القضا مفوضًا الى رجلين فارادا المذاكرة في الدعوى فلا يجوز لها ذلك امام الخصمين قال في البدائع ومن آداب القاضي ان يجلس معه جماعة من اهل العلم يشاورهم و يستعين برأيهم فيما يحتاج اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب مهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل لكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم اه ملخصًا

﴿ المادة ١٨١٦ ﴾ اذا اتى الطرفان الى حضور الحاكم لاجل المحاكمة يامر المدعي اولاً بالتقرير وان كانت دعواه قد ضبطت تحريرًا قبل

الحضور يقرا فيصدق مضمونها من المدعي ثم يطلب جواب المدعى عليه ثانياً وهو ان يساله بقوله ان المدعي يدعي عليك بهذا الوجه فما تقول انت

وانما يطلب القاضي الجواب من المدعى عليه اذا كانت دعوى المدعي صدرت صحيحة اي اذا كان مرعيًا فيها ما قدمناه من شروط صحة الدعوى اما اذا لم تصدر صحيحة فلا يطلب جواب المدعى عليه تنوير لعدم الباعث على الجواب طحطاوي

﴿المادة ١٨١٧﴾ اذا اقر المدعى عليه الزمه الحاكم باقراره

لان الاقرار حجة ملزمة كما مر في المادة ٧٩ ولا حاجة حينئذٍ الى طلب البينة من المدعي لانها لا تقام الا على منكر حتى لو انكر المدعى عليه ثم اقر بعد اقامه البينة من المدعي فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة هدية ثم اعلم ان الاقرار لا يجامع البينة الا في تسعة مواضع الاول اذا اقر احد الورثة بالدين على الميت فاراد الدائن اقامة البينة ليتعدى الحكم على بقية الورثة له ذلك وكذا اذا اقر جميع الورثة بالدين تقبل ايضًا بينة الدائن لانه يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر . الثاني في دعوى الوكالة بقبض الدين وصورتها ادعى انه وكيل فلان بقبض دينه من فلان فصدقه المديون ثم اراد الوكيل اقامة البينة له ذلك اذ لو دفع الدين الى الوكيل بلا بينة يتضرر لانه لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل الوكالة الثالث في دعوى الوصاية وصورتها ادعى انه وصي فلان الميت وان للميت على هذا الرجل كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادًا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته . الرابع في الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المشتري ليتمكن من الرجوع على بائعه لانه اذا اقر بالملك للمستحق لا يتمكن من الرجوع ولكن اذا اقيمت عليه البينة امكنه ذلك . الخامس فيما لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة . السادس فيما لو اقر الوارث للموصى له فان البينة تسمع عليه مع اقراره . السابع فيما لو اجر دابة بعينها من رجل ثم من رجل اخر فاقام الاول البينة فان كان الموجر حاضرًا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي تكملة ملخصًا . الثامن لو اقر المديون المحجور تقام البينة عليه من الدائن لعدم صحة اقراره راجع المادة ١٥٧٦ . التاسع اذا ادعى عقارًا في يد اخر ملكًا مطلقًا يجب اقامة البينة على وضع اليد وان كان ذو اليد مقرًا به راجع

المادة ١٧٥٤

وان انكر طلب البينة من المدعي

ولكن ينبغي قبل ذلك ان يكتب انكاره ويجب ان يكتبه بلفظه ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكن ان يحول من غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف انواعه فان المودع اذا جحد الايداع اصلاً ثم ادعى الرد او الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس عليَّ تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الهلاك او الرد تسمع دعواه ولهذا ينبغي ان يكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يبنى عليه حكمه هندية وفيها اذا احضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ولا نقصان اه

﴿المادة ١٨١٨﴾ اذا اثبت المدعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك

اي بعد ان يزكي الشهود سرًّا وعلنًا كما مر في المادة ١٧١٦ واذا طلب المدعى عليه بعد ذلك تحليف المدعي انه محق في دعواه لا يجيبه القاضي تنوير

وان لم يثبت يبقى لهُ حق اليمين فان طلبه كلف الحاكم المدعى عليه اليمين

وان لم يطلبه المدعي لا يكلفه اليمين لانه لا بد من ان المدعي يطلب اليمين في جميع الدعاوي در مختار وفيه لو اصطلح الخصمان ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال المدعى به وحلف المدعي لم يضمن الخصم لان فيه تغيير الشرع واليمين لا ترد على مدعٍ اه

﴿المادة ١٨١٩﴾ فان حلف المدعى عليه او لم يحلفه المدعي منع الحاكم المدعي من المعارضة للمدعى عليه

﴿١٨٢٠﴾ اذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم الحاكم بنكوله واذا قال بعد ذلك احلف لا يلتفت الى قوله

و يقضي عليه بالنكول اذا نكل مرةً واحدة بشرط ان يكون نكوله في مجلس القاضي ولكن عرض اليمين ثلاثًا ثم القضا احوط وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٥١ فراجعهُ

﴿المادة ١٨٢١﴾ يجوز الحكم والعمل بمضمون الاعلام والسند اللذين

اعطيامن طرف حاكم محكمة بلا بينة اذا كانا عاريين وسالمين عن شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لاصولهما

﴿المادة ١٨٢٢﴾ اذا اصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام كما ذكر انفاً ولم يقل لا ولا نعم يعد سكوته انكارًا وكذلك لو اجاب بقوله لا اقر ولا انكر يعد جوابه هذا انكارًا ايضاً وتطلب البينة من المدعي في الصورتين كما ذكر آنفاً

﴿المادة ١٨٢٣﴾ لو اتى المدعى عليه في مقام الاقرار او الانكار بدعوى تدفع دعوى المدعي يعامل على وفق المسائل التي ذكرت في كتابي الدعوى والبينات

واذا قال المدعى عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني در مختار وهذا بعد ان يسأله القاضي عن الدفع وكان صحيحًا فلو فاسدًا لا يمهله ولا يلتفت اليه رد محتار

﴿المادة ١٨٢٤﴾ ليس لاحد الطرفين ان يتصدى للافادة مالم تكمل افادة الاخر وان تصدى يمنع من قبل الحاكم

﴿المادة ١٨٢٥﴾ يضع الحاكم في المحكمة ترجمانًا موثوقًا به ومؤتمنًا لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين

مفاده انه يكفي الترجمان الواحد و به صرح في الهداية ولكن الاثنان احوط والمرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند ابي حنيفة وابي يوسف كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه اما فيما لاتجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها فيه هندية

﴿المادة ١٨٢٦﴾ يخطر و يوصي الحاكم بالمصالحة للطرفين مرة او مرتين في المخاصمة الواقعة بين الاقرباء او المامول فيها رغبة الطرفين في الصلح فان وافقا صالحهما على وفق المسائل المندرجة في كتاب الصلح والا اتم المحاكمة

يظهر من هذه المادة امران احدهما ان القاضي يوصي بالصلح سوآء كانت الدعوى بين الاقارب والاجانب . الثاني انه لا يوصى به الامرة او مرتين فقط ولا ينبغي ان يؤخر

الحكم بسبب طمعه في المصالحة زمانًا طويلاً وبه صرح في الهندية

﴿المادة ١٨٢٧﴾ اذا اتم الحاكم المحاكمة حكم بمقتضاها ويفهم الطرفين ذلك وينظم اعلاماً حاوياً للحكم والبينة مع الاسباب الموجبة له ويعطيه للمحكوم له ولدى الايجاب يعطى نسخة اخرى للمحكوم عليه ايضاً

اذ لعله يريد ان يعرض حكم القاضي على العلمآ ليعلم اذا كان صحيحًا اولا او لعله يريد ان يستأنف الدعوى لدى قاض اخر كما سيأتي في المادة ١٨٣٨

فائدة * قال في الهندية ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكمًا بتحكيمهما اه

﴿المادة ١٨٢٨﴾ لا يجوز للحاكم تاخير الحكم اذا حضرت اسباب الحكم وشروطه بتمامها

الا في ثلاث رجآء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعي واذا كان عند القاضي ريبة اشباه

الباب الثاني

في الحكم و يشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان شروط الحكم

﴿المادة ١٨٢٩﴾ يشترط في الحكم سبق الدعوى وهو انه يشترط في حكم الحاكم بخصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء احد على الاخر بذلك الخصوص في اول الامر ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى

صحيحة على خصم شرعي ولا بد في ذلك من الخصومة الشرعية حتى اذا كان القاضي يعلم ان باطن الامر ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين

ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضا المترتب عليها وإذا لم يعلم عذر ونفذ قضاء و ؟ رد محتار ثم اعلم ان اشتراط تقدم الدعوى لصحة الحكم انما هو في حقوق العباد كما قيدوه في هذه المادة بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل واحد فكل واحد خصم فكان الدعوى موجودة در مختار وعليه يصح الحكم بالوقف بدون دعوى رد محتار واشتراط تقدم الدعوى مقيد ايضاً بالقضا القصدي القولي دون الضمني والفعلي قال في الاشباه القضا الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم ابيه وجده وقضي بذلك الحق كان قضاءً بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب اه

المادة ١٨٣٠ يشترط حضور الطرفين حين الحكم يعني يلزم حضور الطرفين وقت الحكم في مجلسه بعد المحاكمة والمواجهة

لانه لايجوز للقاضي ان يقضي على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي او حكماً بان يكون ما يدعي على الغائب سبباً لا محالة لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم على ذي اليد كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً تنوير حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشرا من المالك سبب الملكية لا محالة در مختار وله صور كثيرة منها ادعى الشفعة في دار هي في يد رجل وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وان المدعي شفيعها يقضى بالشرا في حق ذي اليد والغائب جميعاً هندية ومنها لو اقام البينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان ابن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه قضي بالميراث والنسب على الغائب ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلاناً فعلي فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلاناً عبده بالف قضي بالثمن على المشتري وبلزومه على الكفيل ومنها لو قال لرجل علي الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآمر ومنها لو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك قضي بالشرا من فلان وبلزوم الثمن على الآمر ومنها لو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن ثم اقام بينة ان فلاناً داينك كذا واني قضيته عنك قضي بالقضا على الغائب وبالدين على الحاضر ومنها الكفيل بامر اقام البينة على الاصيل انه اوفى الطالب قضي بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل . ومنها لو اقام بينة على رجل انه كان

لفلان عليك الف احلته بها علي وادينها اليه قضي بالايفا لفلان و بلزوم مثلها على المحيل . ومنها لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان قضي على فلان بتوجه المال و يبرأ المشتري من الثمن . ومنها لو اقام البينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد البينة ان فلانًا وهبها له وسلم او اودع او باع قضي بالهبة وما معها على الغائب وعلى الحاضر بالمنع . ومنها لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي و يلزم الشرا الغائب ومنها لو قال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب فطلب تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ على فلان الغائب والزم الحاضر الدفع الكل من حاشية الطحطاوي . ومنها اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضي على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب تنوير ومنها لو اقام بينة انه كفل له بكل ماله على فلان وان له عليه الفًا تحققت قبل الكفالة يقضى على الغائب والحاضر ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب خصمًا عن الغائب رد محتار وهذا بخلاف ما لو كفل لرجل بما ذاب له على غريمه او بما قضي له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفًا لا يقبل برهانه على الكفيل ملتقى لان الكفيل التزم مالاً يقضى به في المستقبل فما لم يقض به لا يجب على الكفيل شي لان شروط وجوب المال على الكفيل القضا على الاصيل ولم يوجد الشرط طحطاوي وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو لا يكون الا بالقضا بعد الكفالة رد محتار وفي الهندية لو كان له على رجل الف درهم و به كفيل بامره ثم ان الطالب لقي الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام بينة ان لي عليك الفًا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاً على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئًا قبل ان يعيد البينة عليه والحاصل ان الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب خصمًا عن الكفيل وعلى هذا لو باع عبدًا من رجلين بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه بينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضى له على الحاضر بالف فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البائع من الحاضر شيئًا لا يكون للبائع ان ياخذ من الغائب الذي حضر الا خمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضا على كفيله بها قضا

عليهِ والقضا على المكفول عنه لا يكون قضاً على الكفيل وهذا بخلاف ما لو ادعى على رجل انك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينة وقضي عليهِ بالف درهم ثم حضر الغائب فلهُ ان يأخذ الغائب بجميع الالف لانهُ حين قضي به على الحاضر قضي بهِ على انهُ كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا يرى انهُ لو لم يجعل كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن لهُ اذا ادى ان يرجع بهِ كله على الذي عليهِ الاصل اه ملخصاً

وانما قبلت البينة في كل هذه المسائل التي ذكرناها ونضمن القضاء على الحاضر قضاء على الغائب لان ما يدعى على الغائب سبب لا محالة لثبوت ما يدعي على الحاضر بنفسه اما لو كان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فلا تقبل البينة ولا يقضى بها لا على الحاضر ولا على الغائب بيانهُ المشتري فاسداً اذا اقام البينة انهُ باع المبيع من فلان الغائب يريد بذلك ابطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذا لو ان رجلاً في يده دار بيعت بجنبها دار اخرى فاراد الذي في يده الدار الاولى ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يدك ليست لك وانما هي لفلان الغائب اشتريتها انا منهُ واقام البينة على ذلك فلا تقبل ولا يقضى بالشرا لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان ما يدعيهِ على الغائب ليس بسبب لما يدعيهِ على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان الشفيع لو كان قد باع الدار كما ادعى المشتري ثم استردها بالاقالة لا تمنع دعواه الشفعة وانما السبب لمنع دعواه بقاء البيع الى حين الدعوى والمشتري لم يقم البينة على بقائه ولو اقام البينة على البقاء لا تقبل ايضاً لان البقاء تبع للابتداء فان لم يمكن ان يجعل خصماً في نفس الشرا لم يمكن ان يجعل خصماً في اثبات بقائه هندية ملخصاً وفيها رجل ادعى على رجل انهُ وهب لهُ هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تقبل بينتهُ ايضاً في حق الغائب ايضاً كما في الشرا وان كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة لم تصح هذه الدعوى عند ابي حنيفة لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما صحيحة فتصح هذه الدعوى وكذا لو ادعى رجل على رجل اني وفلان الغائب ارتهنا من هذا الرجل الدار التي في يدهِ بدين لنا عليهِ ثم انهُ استولى عليها واقام البينة على ذلك فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانهُ يصير رهن المشاع وهو

لايجوز سواء كان قابلاً القسمة اولا وكذا لو اوصى بوصايا شتى لاناس مختلفين فحضر احدهم واقام البينة على الوصية بحضور الورثة فعلى قول ابي حنيفة يقضي بنصيب الحاضر فقط وعلى قول ابي يوسف يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ثانياً وكذا اذا ادعى رهناً من رجلين واحدهما غائب والدار في يد الحاضر واقام بينة على الرهن والقبض فعند ابي حنيفة لاتقبل ايضاً لان القضاء عنده يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل اه قلت وقد تقدم في المادة ١٦٤٢ من المجلة بان ليس لاحد الشركا في عين ملكوه بغير الارث ان يكون خصماً للمدعي في حصة الاخر ومن هذا يظهر ترجح قول ابي حنيفة في هذه المسائل كلها فتنبه

ولكن لو ادعى احد على الاخر خصوصاً واقر به المدعى عليه ثم قبل الحكم لو غاب عن مجلس الحكم فللحاكم ان يحكم في غيابه بناء على اقراره وكذلك لو انكر المدعى عليه دعوى المدعي واقام المدعي البينة فاذا غاب المدعى عليه من مجلس الحكم قبل التزكية والحكم فللحاكم ان يزكي البينة ويحكم بها

وكذا الحكم لو مات المدعى عليه قبل الحكم انقروي عن العمادية وفي الهندية رجل ادعى على رجل مالاً واقام البينة فقضى له القاضي ثم غاب المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في ايدي اقوام وهم مقرون به فلا يدفع القاضي الى المدعي من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضي عليه ان كان غائباً او ورثته ان كان ميتاً لان القاضي نصب ناظراً وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله الى المقضي له فلعل انه قضى هذا الدين او قضاه وارثه فوقفنا الامر لهذا اه

❊المادة ١٨٣١❊ للحاكم ان يحكم على المدعى عليه بالبينة التي اقيمت في مواجهة وكيله اذا حضر في مجلس الحكم بنفسه وبالعكس يعني للحاكم ان يحكم على وكيل المدعى عليه بالبينة التي اقيمت في حضوره اذا حضر الوكيل مجلس الحكم

اي اذا غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل فانه يقضى عليه بتلك البينة لان الوكيل قائم مقام

الموكل وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير فانهُ يقضى على الصغير بتلك البينة عمادية

﴿المادة ١٨٣٢﴾ للحاكم ان يحكم بالبينة التي اقيمت في مواجهة احد الورثة اذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث الاخر الذي حضر في دعوى توجه خصومتها الى جميع الورثة ولا حاجة الى اعادة البينة

على ما يظهر ان هذا في دعوى الدين فقط لان احد الورثة فيها ينتصب خصماً عن البقية وان لم يكن في يده شيء من التركة اما في دعوى العين فلا يقضي على احد الورثة بالبينة التي قامت على الوارث الاخر لانهُ قد مر في المادة ١٦٤٣ بان احد الورثة انما ينتصب خصماً عن الميت في دعوى العين اذا كانت تلك العين في يده والا فلا وعليهِ لو اقيمت البينة على الوارث الذي العين في يده وغاب ثم حضر وارث اخر لا يد لهُ على العين لا يجوز القضاء عليه لانهُ ليس بخصم فتنبه وفي الانقروي عن العمادية وكذا يقضى على الوارث بالبينة التي قامت على مورثه ولو كان الوارث غائباً غيبة منقطعة بنصب القاضي وكيلاً بطلب الخصم و يقضي عليهِ بتلك البينة اه

تتمة * قال في الهندية ادعى رجل داراً في يد رجل ان اباه مات وتركها ميراثاً لهُ ولاخيه فلان واخوهُ منكر دعواه وزعم ان لا شيء لهُ من الدار فاقام المدعي بينة على دعواه وقضي لهُ بنصف الدار ثم رجع اخوهُ الى تصديقه لم يقضَ لهُ بشيء فان جاء غريم للميت واثبت دينه بالبينة بمحضر من الوارث وسال القاضي ان يقضي للميت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار و يقضي الغريم حقهُ من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفهُ للابن المدعي و يرد الباقي على المقضي عليهِ بالدار ولا يجعل للابن المنكر من الفضل شيئاً اه

الفصل الثاني

في بيان الحكم الغيابي

﴿المادة ١٨٣٣﴾ يدعى المدعي عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء

المدعي فان امتنع عن الاتيان وارسال وكيل الى المحكمة من دون ان يكون له عذر شرعي يحضر اليها جبرًا

والمراد بالعذر ان يكون المدعى عليه مريضًا او امراة مخدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فان القاضي لا يعديهما وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي والاصح والارفق ما قاله بعضهم من ان يكون المريض بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير ان يزداد مرضه هندية

❊١٨٣٤❊ اذا امتنع المدعى عليه من الاتيان وارسال وكيل الى المحكمة ولم يكن احضاره يدعى الى المحكمة بان يرسل اليه ثلاث مرات ورقة الدعوى المخصوصة بالمحكمة في ايام متفاوتة على طلب المدعي فان ابى المجيء فهمه الحاكم بانه سينصب له وكيلاً وسيسمع الدعوى والبينة وعلى هذا الحال لو امتنع وابى الحضور الى المحكمة وارسال وكيل نصب الحاكم له وكيلاً يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبينة في مواجهته وبعد التدقيق ان تبين انها مقارنة للصحة وثبت الحق حكم بمقتضى ذلك

وهذا الطلب يقال له في عرف الفقهاء الاعداء وهو معروف عندهم من عهد الامام ابي يوسف الذي كان يعمل به الا انه لم يكن بالمكاتبة كما هو الان بالمشافهة قال في الهدية ان ابا يوسف كان يقول القاضي يبعث رسولاً ينادي على باب الخصم ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلاً وقبلت البينة عليك بحضور وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلاً وسمع البينة عليه وامضى الحكم عليه بحضرة وكيله اه

❊المادة ١٨٣٥❊ يبلغ الحكم الغيابي الواقع على المنوال المشروح للمدعى عليه

❊المادة ١٨٣٦❊ اذا حضر المحكوم عليه غيابًا الى المحكمة وتشبث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه وتفصل على الوجه الموجب وان لم

يثبت دفع الدعوى او تشبث ولم يكن تشبثه صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجرى

وهذا بناء على ما في التنوير وغيره من انه لو قضى القاضي على غائب بلا نائب ينفذ في اظهر الروايتين

الباب الثالث

في روءية الدعوى بعد الحكم

﴿المادة ١٨٣٧﴾ الدعوى التي حكم واعلم بها موافقة لاصولها المشروعة اي موجوداً في الحكم اسبابه وشروطه لا تجوز روءيتها وسماعها تكراراً

ليس هذا على اطلاقه بل هذا فيما اذا لم يزد المدعى عليه على ما صدر منه اولاً اما لو جاء بدفع صحيح بعد الحكم عليه نسمع دعواه كما سياتي في المادة ١٨٤٠ ولهذا قال في الحامدية عن البزازية المقضي عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا ان يبرهن على ابطال القضا بان ادعى داراً بالارث و برهن وقضى له ثم ادعى المقضي عليه الشرا من مورث المدعي او ادعى الخارج الشرا من فلان و برهن المدعى عليه على شرائه من المدعي او من فلان قبله او قضي عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه وفي المهدية رجل في يده دار ادعى رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثاً له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار وجاء رجل اخر وادعى انها داره اشتراها من ابي المقضي له حال حياته وصدقه المقضي له بذلك فان الدار ترد على المقضي عليه و يبطل القضا و يقال لمدعي الشرا اقم البينة على المقضي عليه انها كانت لابي المقضي له وانك اشتريتها منه فان اقام البينة على هذا الوجه قضي بالدار له والا فلا اه

﴿المادة ١٨٣٨﴾ اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الذي لحق في حق الدعوى ليس موافقاً لاصوله المشروعة و بين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور فان كان موافقاً لاصوله المشروعة يصدق والا

يستانف

و ينقض قال في التنوير واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه الا ما خالف كتاباً او سنة مشهورة او اجماعاً ومن ذلك ما لو قضى بشاهد و يمين المدعي لمخالفته للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر اه وفيه قضى في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لا ينفذ مطلقاً و به يفتى اه قوله بخلاف مذهبه يعني اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب ابي يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكماً بخلاف رأيه ومذهبه درر اي لان اصحاب الامام ما قالوا بقول الا قد قال به الامام ردمحتار وفيه الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع ولهذا قال العلامة قاسم وليس للقاضي المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ لان قضاءه بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما وقع من ان القول الضعيف يتقوى بالقضا المراد به قضا المجتهد اه

❊ المادة ١٨٣٩ ❊ اذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق الدعوى وطلب تمييز الاعلام الحاوي للحكم يدقق الاعلام المذكور فان كان موافقاً لاصوله المشروعة يصدق والا ينقض

❊ المادة ١٨٤٠ ❊ يصح دفع الدعوى قبل الحكم و بعد الحكم

الا في بعض المواضع كما لو برهن المدعى عليه بعد الحكم ان المدعي اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يقبل هذا الدفع لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه لكن ينبغي ان يكون هذا مبنياً على القول بان امكان التوفيق كاف اما على القول بانه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر حامدية قلت وقد تقدم في المادة ١٦٥٧ ترجيح القول الثاني من انه لا بد من التوفيق بالفعل فتنبه

بناءً عليه اذا بين وقدم المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً لدفع الدعوى وادعى دفع الدعوى وطلب اعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة

المحكوم له وتجرى محاكمتهما ايضا مثلاً اذا ادعى احد الدار التي هي في تصرف الاخر بانها موروثة له من والده واثبت ذلك ثم بعد الحكم او ظهر سند معمول به يبين ان والد المدعي كان قد باع الدار المذكورة الى والدذي اليد تسمع دعوى ذي اليد واذا اثبت ذلك انتقض الحكم الاول واندفعت دعوى المدعي

وكذا لو ادعى دارًا و برهن وحكم له بها و باعها المحكوم له من آخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والدار ليست في يده يصح الدفع في الصحيح انقروي عن البزازية وفي الهندية في باب ما يقضي به القاضي و يرد قضاؤه وما لا يرد ما نصه ما يجب اعتباره في هذا الباب شيئان احدهما ان قضاء القاضي متى اعتمد سببًا صحيحًا ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضا واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف والثاني ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية فلو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادعى البائع والمشتري ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري واقام البينة قبلت وان لم يكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك فان فسخ القاضي العقد ثم وجد البائع بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل ان يبيعها من هذا المشتري قضى بالجارية للبائع وليس له ان يلزمها المشتري ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضي بها للمستحق و ينقض البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشتري و يرجع المشتري بالثمن على البائع فان اقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع و بطل قضاء القاضي حتى كان للبائع ان يلزم الجارية المشتري وهذا قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد اما على قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف الاخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع ان يلزم المشتري رجل اشترى عبدًا وقبضه و باعه من اخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل عليه فاقام المشتري الثاني بينة على المستحق انه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه

قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضي عليه بذلك ثم ان المشتري الاول اقام بينة على ان المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل ان يبيعه منه واخذ الغلام منه هل له ان يلزم المشتري الثاني على قول محمد وابي يوسف اولاً له ذلك وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ليس له ذلك اه ملخصاً

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم

﴿المادة ١٨٤١﴾ يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس

احترز بذلك عن حقوق الله تعالى فانه لا يجوز التحكيم بها هندية وفي التنوير وشرحه للعلائي حكما رجلاً فحكم بينهما ببينة او اقرار او نكول صح لو في غير حد وقود ودية على عاقلة والاصل ان حكم المحكمين بمنزلة الصلح وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم اه وفي الهندية اذا حكم وصي الغير وغريمه رجلاً فليس للحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وان كان بحكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز و ينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي اه

﴿المادة ١٨٤٢﴾ حكم المحكم لا يجوز ولا ينفذ الا في حق الخصمين

اللذين حكماه لان ولايته قاصرة على ذلك بخلاف القاضي فان ولايته عامة وبناء عليه لو ادعى على رجلين انهما غصبا منه شيئاً فغاب احدهما ورضي الحاضر والمدعي بحكم يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على حقه عليهما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شي وكذلك اذا ادعى على ميت ديناً وورثته غيب الا واحد فاصطلح هذا الوارث مع المدعي على حكم يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم الحكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب وكذا لو كان له دين على رجل و به كفيل بامره او بغير امره فادعى على الكفيل والمطلوب غائب وتراضى الكفيل والطالب وحكما رجلاً فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزاً على الكفيل دون المكفول عنه وكذا اذا اشترى من رجل عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضي بالرد على البائع فهو جائز فان اراد البائع ان يخاصم بائعه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحوا جميعاً على حكم هذا الحكم المشتري الثاني والمشتري

الاول والبائع الاول ورد هو العبد على البائع الثاني فاراد البائع الثاني ان يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياساً وله ذلك استحساناً وجه القياس ان البائع الاول ليس بخصم للحال اذ لا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على الثاني قبل ان يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاضٍ من القضاة فالقياس ان لا يرده القاضي على البائع الاول وفي الاستحسان يرده ولو ان رجلاً باع سلعة رجل بامره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكماً برضى الامر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع او نكوله او ببينة قامت فان كان الرد بالبينة او بنكول البائع الوكيل فله ان يرده على الموكل وان كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل ايضاً فان كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة ان هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضي الآمر لم يلزم الامر من ذلك شيء الا ببينة او كان عيباً لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بامره فطعن المشتري بعيب به وحكما بينهما رجلاً برضى الآمر ورده ببينة او اقرار او نكول كان ذلك جائزاً على الامر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الامر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزاً على الآمر هندية اي لو ان المامور بالشرا رد المبيع على بائعه جاز هذا الرد بحق الآمر ايضاً وهذا بناء على ان للوكيل بالشرا ان يرد المبيع بعيب بدون اذن الآمر اذ لم يكن سلمه اليه راجع المادة ١٤٨٩ وليس هذا استثناء من حكم المادة التي نحن بصددها اذ لا يخرج عنها الا مسألة واحدة ذكرها في الدر المختار وهي ما لو حكم احد الشريكين وغريماً له رجلاً فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح والصلح من صنيع التجار فكان كل من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه اه والحاصل ان الحكم كالقاضي الا في مسائل منها لا بد من تراضي الخصمين عليه و منها لو رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها بخلاف ما لو رد القاضي شهادة للتهمة لا يقبلها قاضٍ آخر لان القضا بالرد نفذ على الكافة ومنها لا يصح التحكيم في حد وقود و دية على عاقلة وان لكل عزل الحكم قبل الحكم وانه لا يتعدى حكمه في الرد بالعيب الى بائع البائع وانه ليس له التفويض الى غيره وان الوقف لا يلزم بحكمه ولا يجوز تعليقه ولا اضافته الى المستقبل عند ابي يوسف

ولا يتعدى حكمة الى الغائب لوكان ما يدعى عليه سبباً لما يدعي على الحاضر وانه لا يتعدى حكمة من وارث الى الباقي والميت وانه لا يتعدى حكمة على وكيل بعيب المبيع الى موكله وانه لا يصح حكمة على وصي صغيربما فيه ضرر على الصغير وانه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها ومنها انه ينعزل بقيامه عن المجلس قبل الحكم كما ينعزل بعزل احدهما قبله رد محتار ملخصاً

﴿المادة ١٨٤٣﴾ يجوز تعدد المحكم يعني يجوز نصب حكمين او ثلاثة او ازيد لخصوص ويجوز ان ينصب كل من المدعي والمدعى عليه حكماً

وان اصطلحا ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز واذا تقدما الى احدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الاخر حكماً هندية

فائدة * لا يصح حكم المحكم لمن لا تقبل شهادته له كابويه وولده وزوجته اما لو حكم عليهم يصح كالشهادة تقبل عليهم لا لهم وصح اخبار المحكم باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي حال بقاء التحكيم ولكن لا يصح اخباره بحكمه بعد القيام عن المجلس لانقضاء ولايته تنوير

﴿المادة ١٨٤٤﴾ اذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفاً يلزم اتفاق راي كلهم وليس لواحد منهم ان يحكم وحده

ولو حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الاثنان فلا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما كسائر الرعايا اذ بعد القيام عن مجلس الحكومة لا تقبل شهادتهما على قول باشراه ولو حكما رجلاً فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز ولو حكما رجلاً فقضى لاحدهما ثم حكما اخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم رفع الى القاضي فانه ينفذ حكم الموافق لرأيه ولو حكما رجلاً ما دام في مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالمحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده هندية

﴿المادة ١٨٤٥﴾ للمحكمين ان يحكموا اخر ان كانوا ماذونين من الطرفين والا فلا

قال في الهندية وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم

غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاهما واجاز الحكم الاول لم يجز الا ان يجيزه الخصمان ومنهم من قال انه يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني جاز وكالقاضي اذا لم يوءذن له في الاستخلاف واجاز حكم خليفته جاز ومنهم من فرق بينهما والفرق ان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لاعبارته فاذا اجاز بيع الثاني فقد حضر رايه ذلك العقد فصح وبخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضا بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين أفلا يملك ايضاً اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما اه

﴿المادة ١٨٤٦﴾ اذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره مثلاً الحكم المنصوب على ان يحكم من اليوم الفلاني الى شهر ليس له ان يحكم الا في مدة ذلك الشهر لا ان يحكم بعد انقضائه واذا حكم بعد الانقضاء لا ينفذ حكمه

واذا حكما رجلاً على ان يحكم بينهما على ان يسأل فلاناً الفقيه ويحكم بينهما جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز واذا سال فقيهاً واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز ايضاً ولو سافر الحكم او مرض او اغمي عليه ثم قدم من سفره او برأ وحكم جاز ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز واذا وكل احد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة واذا اشترى الحكم العبد الذي اختصما اليه فيه او اشتراه ابنه او احد ممن لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة هندية ملخصاً

﴿المادة ١٨٤٧﴾ لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم

لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة ولكن ليس لاحدهما ان يرجع عن الحكم بعد صدوره لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه مجمع الانهر حتى لو حكما بينهما رجلاً فقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوي التي حكماه فيها ثم رجع المقضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوي فان القضا الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ هندية وفيها لو وجه الحكم القضا على احدهما

يريد به ان الحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه اه

ولكن اذا اجازه الحاكم المنصوب من قبل السلطان الماذون بنصب النائب بعد تحكيم الطرفين اياه يكون بمنزلة نائب هذا الحاكم لانه استخلفه

ولا يجوز حينئذٍ لأحدهما ان يعزله وليس للقاضي ان ينقض حكمه بخلاف ما لو كان القاضي غير مأذون في الاستخلاف لان له حينئذٍ ان يبطل حكمه اذا خالف مذهبه ولكل من الخصمين عزله قبل الحكم هندية

﴿المادة ١٨٤٨﴾ كما ان حكم الحكام لازم الاجراء في حق جميع الاهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذى حكموا به لازم الاجراء بناءً عليه ليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول الحكم الذى وقع من المحكمين اذا كان موافقاً لاصوله المشروعة

لانه صدر عن ولاية شرعية عليهما كما قدمنا وفي الهندية اذا حلف احد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه الحكم فقال المقضي عليه لا اجيز حكمه علي واحلف فحكمه عليه ماضٍ ولو كان المدعي من الابتدآ اقام البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحكم بها على المدعي عليه جاز فان انكر المقضي عليه الحكم وانكر التحكيم وادعى المدعي ذلك كان للمدعي ان يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وان كان المدعي اقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم فان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم اه

﴿المادة ١٨٤٩﴾ اذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والا نقضه

وان قضى المحكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى قاضٍ مولى من السلطان امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة امضائه ان لا يكون لقاضٍ اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه وان لم يوافق مذهبه يبطله لان حكم المحكم لا يرفع خلافاً في المجتهدات لقصور ولايته على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما

واما اذا قضى قاض في فصل مجتهد فيه فرفع الى قاض بعده لا يرده لان القاضي له ولاية عامة على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل اذا صادف القضا محله اه ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحطاوي

﴿المادة ١٨٥٠﴾ اذا اذن الطرفان بالصلح المحكمين اللذين جعلوهما ماذونين بالحكم توفيقاً لاصوله المشروعة يعتبر صلحهم وهو انه اذا وكل احد الطرفين احد المحكمين والاخر الاخر بالصلح في الخصوص الذي تنازعا فيه وتصالحا توفيقاً للمسائل المندرجة في كتاب الصلح فليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول هذا الصلح

﴿المادة ١٨٥١﴾ اذا فصل احد الدعوى الواقعة بين شخصين ولم يكن محكماً يكون حكمه نافذًا اذا رضي الطرفان واجازا حكمه راجع مادة ١٤٥٣

وكذا لو حكماه ولم يأذناه بتفويض الحكم الى غيره فحكم غيره فحكم بينهما لم يجز ولكن لو اجازا حكمه جاز رد محتار

انتهى

الحمد لله على الآئه والسلام على انبيائه واوليائه اما بعد فيقول مؤلفه العبد الفقير سليم بن رستم باز هذا اخر ما علقته على مجلة الاحكام العدلية التي هي اجل قوانين دولتنا العلية وقد جمعت فيه تعميماً للفائدة كثيرًا من الضوابط والفروع مأخوذة عن اجل كتب المذهب التي يعتمد عليها ويركن اليها وبذلت غاية الجهد والدقة في ضبط ما نقلته عنها واخترت من كلامها ما قل ودل والتقطت من جواهرها ما صغر وجل ولم اكتب مسألة حتى كنت اراجعها في عشرة او خمسة عشر كتاباً فاختار ادق عبارة والطف اشارة ولا يخفى ما قاسيته في ذلك من التعب لكني غير آسف عليه لذهابه في مرضاته تعالى وخدمة الوطن العزيز ولما كنت اخشى على نفسي زلة القدم ولا آمن الغلط وسبق القلم عرضت هذا الكتاب على بعض الافاضل من فقهاء العصر فطاب لديهم مورده وشهدوا بصحة اسناده وتفضلوا عليه بالثنا الذي لا يستحقه فاعترافاً بفضلهم وشكرًا لجزيل منتهم اردت ان اثبت في اخر هذا الكتاب ما اهدوه من الغرر واطوق جيده بما اولوه من قلائد الدرر اجزل الله ثوابهم ومتعنا بطول بقائهم ٠

قال العالم العلامة والجهبذ الفهامة الشيخ
ابراهيم افندي الاحدب

احمد الله على الهداية واشكره على الارشاد للدراية واصلي واسلم على خلاصة انبيائه وصفوة اصفيائه وآله وصحبه وعترته وحزبه اما بعد فاني وقفت على شرح مجلة الاحكام العدلية التي يعول عليها في فصل كل قضية للزكي الاديب والفاضل الاريب سليم افندي باز الذي اقتنص اوابد المعاني بسلوك حقيقة المجاز فوجدته شرحاً يشرح الصدر بدون تورية ولا ابهام ويروي ظمآ القلوب بالتروية لما اشتمل عليه من الانسجام تحرى به النقل الصحيح وعول في تبيانه على النص الصريح وعزا كل قول لقائله بكل ضبط وميز بين كل عبارة فلم يقع في الخلط ونقب عن مظان المسائل بابدع اسلوب وكد فكره بما اتى به مبراه من العيوب فوقف على خزائن الاسرار وتروى من معين وليها بتنوير الابصار وانسجم روي افكاره بما ورد حتى توالى عليه الفيض من وارد ذلك المدد فظفر بالفتح واوضح ذلك المتن بابدع شرح ورد المحتار الى الهداية بما نقله عن الدر المختار والعناية وغاص فكره في البحر الرائق بعد ترويته بالنهر الفائق واستعمل المساواة دون الايجاز المخل والتطويل الممل واتعب خاطره بتلخيص المنقول فكان له الفضل دون الفضول وسام جواد فكره في تلك الرياض الانيقة وجنى شقائق النعمان بما استعمل من الطريقة وترك التعصب في تنقيبه وان حاز ارث الفضائل بتعصيبه واراح افكار المطالعين من التعب فاوردهم راحة هي اشهى من الضرب فطاب للواردين بهذا الشرح مشرع المجلة وراق منهلها فازال من القلوب كل علة فله الشكر الطويل المديد والثنا الوافر الذي يخلق الدهر وهو جديد

شرح المجلة واضح التبيان ... يجني المريد شقائق النعمان
روض اريض فيه اشهى نزهة ... للنفس ان عاشت غريب معاني
وحديقة غناء يجلو وردها ... صدأ القلوب بمعرب الالحان
شرح ازال عن المجلة برقعاً ... فبدا الصباح لمن له عينان
مرآتها صدئت فلم ينظر بها ... لحقيقة دقت على الانسان
ان السليم ابانه لعيوننا ... وجلاه روض بدائع ومعاني

ندب لهٔ وجب الثناء وحمده — لاولى الذكي بحلو بكل لسان
قد كد فكرتهٔ واتعب ذهنهٔ — ليدير راحته على الاذهان
واجل احكام المجلة شرحه — ببدائع التلخيص والاتقان
وابان بالنقل الصحيح مسائلاً — صحت بنص واضح البرهان
غاص البحار على جواهر فصلت — في نظمها بالدر والمرجان
شرح بهِ سرح البراعة سائم — بتفنن فيهِ على الافنان
فعليه عوّل في القضا اذا دجا — خطب يضل بهِ جليل الشان
لا زال مبديهِ يسوم معانيًا — في العلم سامي الفضل والعرفان
يجني ثمار العلم دانية لهٔ — بعوارف ومعارف وبيان

وقال العالم الاديب والفهامة الاريب
الشيخ ابرهيم افندي الفتال

نحمدك يامن بعنايتهِ الازلية منحنا الهداية ونشكرك يامن بوقايتهِ الابدية وقانا الغواية ونصلي ونسلم على نبيك المختار صدر الشريعة واصل الرواية وعلى آله واصحابهِ الاخيار معدن الحقيقة وكنز الدراية اما بعد فقد طالعت شرح مجلة الاحكام العدلية لناظم عقوده الدرية العالم الفاضل والجهبذ الكامل من بعلو الهمة فاز صاحب الرفعة سليم افندي باز فوجدتهٔ كتابًا بلغ من القدر مالا يبلغهٔ البدر لا يباريهِ في مضماره مبار ولا يجاريهِ الى غايتهِ مجار الا ووقف حسيرا وقصر دون ادراكه قصبات السبق ودعي اخيرا اجتنب فيه مؤلفه حفظهٔ الله التطويل الممل والايجاز المخل وجمع فيهِ كثيرًا من الضوابط والاصول عن اجل كتب المذهب صحيحة النقول فجاء جامعًا لخزائن الاسرار وحاويًا لغرر درر الابحار وخزانة المفتين ولسان الحكام وبهجة القارين فلهذا كان سندًا في الاحكام يستند عليهِ وركنًا في المعاملات يركن اليهِ واعترافًا بفضل مؤلفه جزاه الله تعالى جزاء المحسنين بادرت الى تسطير هذه الكلمات شهادة بصحة اسناد هذا التاليف والله خير الشاهدين والصلوة والسلام على خاتم النبيين

وقال العالم اللوذعي والاديب الالمعي

عبد الحميد افندي الرافعي

لله شرح مجلة الاحكام فلقد اتي في غاية الاحكام
وضحت بحسن بيانه لاولي النهى فقرٌ بها عزت على الافهام
وابان منها مشكلات مسائل كانت كالغاز من الابهام
فكانه السحر الحلال وسبكه يهدي الى الافهام كاس مدام
وكأن جود الدهر وهو مبخل بمثاله ضربٌ من الاحلام
جمع النصوص وصاغها كالدر في سلك السهولة بانسجام كلام
وعزا الى النقل الصحيح وجاء بالنص الصريح منوّر الاوهام
فغدا لافكار المطالع راحة وغدت عبارته كالطف جام
وغدا مؤلفه جديرًا بالثنا فلقد اراه موحد الاقلام
ذاك السليم من المثالب في الورى فعلى فضائله اجل سلام
فلقد سمعت وما رأيت بماجدٍ اخلاقه كالزهر في الاكمام
شهم غدا بين الاماثل مفردًا جمعت لديه فضائل الاعلام
ومصنفات علومه دلت على فهم غزير واطلاعٍ سامِ
يختار اقوال الصواب كأنما تملي عليه ملائك الالهام
امسى لاشتات الفضائل جامعًا وغدا لاوج المجد بدر تمام

وقال العلامة الفاضل والجهبذ الكامل الشيخ

عبد الغني افندي البارودي

حمدًا لمن جعل فصل الاحكام بين الخاص والعام على منهج شرعه القويم الهادي الى الصراط المستقيم والصلوة والسلام على سيد انبيائه وخيرة خلقه وصفوة اصفيائه المنزل عليه هذا الشرع الطاهر والنور الباهي الباهر وعلى آله الائمة الكرام واصحابه العلماء الاعلام ما اقتفت اثارهم السادة الاجلة وفصلت الدعاوى طبق احكام المجلة وبعد فاني سرحت طرف الطرف في هذه الرياض الزاهرة وتاملت في محاسن صفحات هذه الوجوه السافرة

وهي شرح مسائل المجلة العدلية البالغة في الحسن منتهى الامنية فرأيته صحيح النقول حريًا بالقبول واضح الحكم في محلو مع مثله عازي الفرع الى ماخذه واصله يغني بانوار مسائله المحتاج عن السراج الوهاج جمع جملة من المسائل المنثورة الشاردة وعم بخصوصه صلة موصول الفائدة فلله در جامع هذا الشرح من همام نظم عقد درره في اسلاك الانسجام ولقد شرح الصدور بما تضمنته هذه السطور واتى بما دل على طبع سليم حين طار للعلياء بجناح بازٍ قويم

ان هذا الكتاب شرح كريمٌ	في حلاه ابان عنه سليمُ
بدرتم من افق لبنان وافى	بسنا طول الزمان يدومُ
ماجد ينتمي لنسبة بازٍ	قد رواها باللطف عنه النسيمُ
فاضل قد اتى باحسن شرح	نفعه للانام نفع عميمُ
روض علم نجني المسائل منه	يانعاتٍ قد طاب منها الشميمُ
بهجة النفس فاتخذه نديمًا	واعتمد نقله فنعم النديمُ
مفرد جامع صحيح نقولٍ	ليس في ضمنها ضعيفٌ سقيمُ
من فتاوى افتى بها كل حبرٍ	هو في فقهه امام عليمُ
فجزاه مولاه حسن جزاءٍ	وحباه من فضلهِ ما يرومُ

وقال الالمعي الاديب واللوذعي الاريب الشيخ
محمد افندي عبده المصري

الحمد لله تعالى* وبعد فقد وصلت الى جملة من شرح المجلة لجناب سليم افندي باز وتصفحت ما فيها فوجدت وضعًا مكينًا وعبارة سهلة المتناول واطلاعًا وافيًا تذكر الاحكام مستندة الى ما اثبته العلماء من ائمة الفقه يعزى القول فيه لقائله وينسب كل رأي لمقرره يقيد ما اطلق و يوضح ما ابهم و يفتح للافهام سبيلاً فيما اغلق ومثله جدير ان يعطى حقه من العناية حقيق ان يشكر لمؤلفه نبالة الغاية فقد ابدع فيما صنع وتحرى المعروف فيما جمع اجزل الله له عوائد عمله و يسره لموافاة امله

قال جناب الوجيه النبيه رفعتلو الشيخ نوفل قانصوا الخازن
الواقف على طبع هذا الكتاب

وقفت على بيان في كتاب حوى شرحًا على متن المجلة
تولاه بتحرير بليغ سليم الذوق في نقد الادلة
فاحسن ما رأينا لآبن باز فواصل قد كساها خير حلة
تداولها الائمة باطلاع عليها انهم قوم أجلة
فحلّوها بدرٍّ من ثناء فخلناه عقودًا بل أكلّة
وشاع حديثها في الناس حتى ترقبها الملا مثل الاهلة
جزى ربي سليمًا خير اجر على تاليفه شرح المجلة



فهرست المجلد الثاني

وجه

وجه

وكان الفراغ من تنقيحهِ وتبييضهِ في مدينة البترون عصر الاثنين الواقع في الحادي والعشرين من شهر رجب لسنة خمس وثلاث مائة والف الموافق اليوم الثاني من شهر نيسان لسنة ثماني وثمانين وثمانمائة والف مسيحية والحمد لله اولاً واخرًا وباطنًا وظاهرًا



اصلاح خطاء وقع في الطبع

صحيفة	سطر	خطأ	صح
٥٩	٣	يربطها	[illegible]
٧٣	١	ان يدخلوا	[illegible]
٨٨	٣٣	حكمها الحكمه	[illegible]
١٠٠	٢٣	لو وقع	[illegible]
١٠٣	٧	عن الفصولين	على الفصولين
١٠٤	١٤	عن البنا	[illegible]
١٠٧	١٦	الشارع	[illegible]
١١٧	١٣	يتعين	بتعيين
١٣١	٠٧	ولا يلزمه	ولا يلزم
١٣٣	٠٥	يلزمه الاخر	يلزم الاخر
١٣٨	٦	وللاخر مثله	وللاخر اجر مثله
١٥٧	١٥	وايها اقام	وايهما اقام
٤٨٩	١١	بحلف القاضي	بحلفة القاضي
٤٩١	١	على عدم العلم	بحلف على عدم العلم
٤٩٣	١	قال ما يدعيه	قال ما عليّ ما يدعيه
٤٩٣	١٣	على عدم العلم	على البتات وان كان من فعل غيره فعلى عدم العلم
٤٩٦	٣	على اشيآء	على آخر اشياء
٥٠٣	١	فكامل	فلكامل
٥٠٣	٣	من ليث	ومن ليث
٥٠٣	٢١	ثم سوآء	سوآء
٥١٠	٦	اقام ثالث	ثم اقام ثالث
٥١١	٢١	الا من جهة	الا من جهته
٥٧٥	١٥	بالمشافهة	بل بالمشافهة